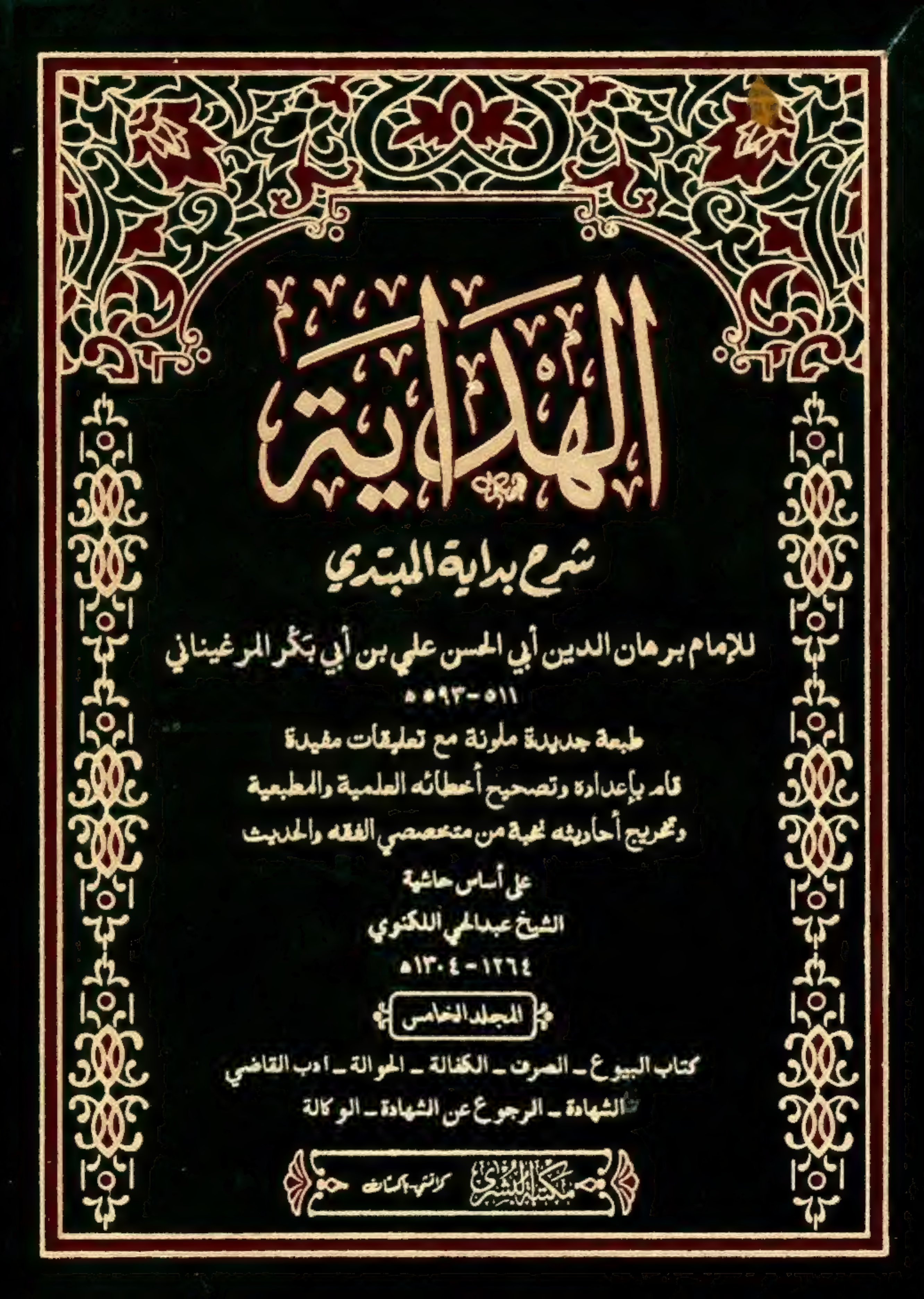

الهداية
شرح بداية المبتدي
للإمام برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني
٥١١-٥٩٣ﻫ
طبعة جديدة ملونة مع تعليقات مفيدة
قام بإعداده وتصحيح أخطائه العلمية والمطبعية
وتخريج أحاديثه نخبة من متخصصي الفقه والحديث
على أساس حاشية
الشيخ عبدالحي اللكنوي
١٢٦٤-١٣٠٤ﻫ
المجلد الخامس
كتاب البيوع - الصرف - الكفالة - الحوالة - أدب القاضي
الشهادة - الرجوع عن الشهادة - الوكالة
مكتبة البشرى
كراتشي - باكستان



شرح بداية المبتدي

للإمام برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني

المتوفى سنة ٥٩٣ﻫ

المجلد الخامس

كتاب البيوع — كتاب الصرف — كتاب الكفالة

كتاب الحوالة — كتاب أدب القاضي — كتاب الشهادة

كتاب الرجوع عن الشهادة — كتاب الوكالة

طبعة جديدة مصححة ملونة بحواشي جديدة ومفيدة

قامت بإعداده جماعة من العلماء المتخصصين في الفقه والحديث

وراجعوا حواشيه وخرجوا أحاديثه وقاموا بتصحيح أخطائه



كراتشي باكستان

الطبعة الأولى: ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م
الطبعة الثانية: ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م

سعر مجموع ثماني مجلدات
=/800روبية باكستانية
(مکمل ۸ جلدیں: =/800روپے)



للطباعة والنشر والتوزيع

AL-BUSHRA Publishers

Choudhri Mohammad Ali Charitable Trust (Regd.)

Z-3 Overseas Bungalows Block 16-A
Gulistan-e-Jauhar Karachi - Pakistan

هاتف: +92-21-7740738

فاكس: +92-21-4620864

الموقع على الإنترنت: www.ibnabbasaisha.com

البريد الإلكتروني: al-bushra@cyber.net.pk

يطلب من:

مكتبة البشرى، كراتشي: ++92-321-2196170

مكتبة الحرمين، لاهور: ++92-321-4399313

وغيرهما من المكتبات المشهورة

كتاب البيوع

قال: البيع **ينعقد بالإيجاب** والقبول إذا كانا بلفظي الماضي، مثل أن يقول أحدهما: بعت، والآخر: اشتريت؛ **لأن البيع** إنشاءُ تصرفٍ، والإنشاءُ يعرف بالشرع، **والموضوع** (لغة) للإخبار قد استعمل فيه، (شرعا) فينعقد به. ولا ينعقد بلفظين،

كتاب البيوع: ذكر هذا الكتاب بعد الوقف؛ لكون كل منهما مزيلاً للملك. (العناية) والبيع من الأضداد، وكذا الشراء، إلا أن البيع يقع غالباً على إخراج المبيع عن الملك قصداً، ويتعدى إلى المفعول الثاني بنفسه وبالواسطة، تقول: باع الشيء منه وباعه الشيء، والشراء يطلق غالباً على إخراج الثمن عن الملك قصداً.(الكفاية) وشرعيته بالكتاب، قال الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾. وإنما جمع لكثرة أنواعه، فإن له باعتبار المبيع أنواعاً أربعة: بيع سلعة بمثلها ويسمى مقايضة، وبيعها بالثمن ويسمى بيعاً؛ لكونه أكثر أنواع البيع وأشهرها، وبيع الثمن بالثمن ويسمى صرفاً، وبيع دين بعين ويسمى سلماً، وركنه: الإيجاب والقبول. وحكمه: أي الأثر المرتب عليه المقصود من شرعية البيع، الملك أي الاختيار على التصرف في المحل شرعاً، وله شرائط: ككون العاقد عاقلاً مميزاً، وكون المبيع مالاً متقوماً مقدور التسليم، وسيجيء ذكرها متشتتاً. وفي"الكفاية": البيع مبادلة المال بالمال بالتراضي.

قال: أي القدوري في "مختصره". [البناية ١٠/٥] **ينعقد:** الانعقاد ههنا تعلق كلام أحد العاقدين بالآخر شرعاً على وجه يظهر أثره في المحل. [العناية ٥/٤٥٦] **بالإيجاب إلخ:** الإيجاب هو الإثبات سمي به أول كلام أحد العاقدين، سواء كان بعت أو اشتريت؛ لأنه يثبت للآخر خيار القبول، والقبول هو ثاني كلام أحدهما، سواء كان بعت أو اشتريت، وقيل: الإيجاب ما يوجب جانب الآخر على الجواب بالنفي والإثبات، وما في "الكفاية": البيع عبارة عن أثر شرعي يظهر للمحل عند الإيجاب والقبول حتى يكون العاقد قابلاً للتصرف، انتهى.

لأن البيع إلخ: أي لأن البيع إنشاء تصرف شرعي وكل ما هو كذلك فهو يعرف بالشرع، فالبيع يعرف به، أما أن البيع إنشاء؛ فلأن الإنشاء إثبات ما لم يكن وهو صادق على البيع لامحالة، وأما كونه شرعياً؛ فلأن الكلام في البيع شرعاً، وأما أن كل ما هو كذلك فهو يعرف بالشرع؛ لأن تلقي الأمور الشرعية لا يكون إلا منه. [العناية ٥/٤٥٦-٤٥٧] **والموضوع إلخ:** أراد بالموضوع للإخبار لفظ الماضي؛ إذ اللام فيه للعهد.

أحدهما: **لفظ المستقبل، بخلاف النكاح وقد مَرَّ** الفرقُ هناك، وقوله: **رضيت** بكذا، أو أعطيتك بكذا، أو خذه بكذا في معنى قوله: بعت واشتريت؛ لأنه يؤدي معناه، والمعنى هو المعتبر **في هذه العقود، ولهذا** ينعقد **بالتعاطي في النفيس** والخسيس،

والآخر لفظ الماضي — من الدراهم

لفظ المستقبل: لفظ المستقبل المراد بالمستقبل: الأمر؛ لدلالة السياق، وهو قوله: بخلاف النكاح إلخ. أما إذا نوى به الحال، فينعقد به البيع أيضاً كما هو مصرح في "غاية البيان"، ومن ههنا ظهر أن ما صنعه شيخ الإسلام بدر الدين العيني في "البناية شرح الهداية" من حمل لفظ المستقبل على الأمر والمضارع، وما فعله الأتراري في "غاية البيان" من حمله على المضارع فقط ليس بجيد إذا لم يرد به الحال.

بخلاف النكاح: فإنه لو قال: زوجني، فقال الولي: زوجتك ينعقد النكاح، والفرق أن النكاح لا يخلو عن تقدم الخُطبة والخِطبة وهما يدلان على أن المراد الحال، أما البيع فيقع بغتة، فيجعل قوله: "أبيعك" عِدةً، وبعني استياماً وطلباً، وذا لا يدل على الوجود لا محالة. [الكفاية ٥/٤٥٧-٤٥٩]

وقد مر: حيث قال في كتاب النكاح، ما توضيحه: أن قوله زوجني توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفي النكاح، فإن الوكيل في النكاح سفير ومعبر وإنما المنع في الحقوق دون التعبير، ولا يرجع الحقوق إليه، بخلاف البيع؛ لأنه مباشر حتى رجعت الحقوق إليه. رضيت إلخ: هذا لبيان أن انعقاد البيع لا ينحصر في لفظ بعت واشتريت بل كل ما دل على ذلك ينعقد به، فإذا قال: بعت منك هذا بكذا، فقال: رضيت، أو أعطيتك الثمن أو قال: اشتريت منك هذا بكذا، فقال: رضيت، أو أعطيت أي المبيع بذلك الثمن انعقد؛ لإفادة المعنى المقصود، وكذا إذا قال: اشتريت هذا منك بكذا، فقال: خذه، يعني بعت بذلك فخذه؛ لأنه أمره بالأخذ بالبدل، وهو لا يكون إلا بالبيع، فقُدِّر البيع اقتضاءً. [العناية ٥/٤٥٨]

في هذه العقود: وقيده بذلك؛ لأن بعض العقود قد يحتاج إلى اللفظ، ولا ينعقد بدونه كما في المفاوضة. ولهذا: أي ولكون المعنى هو المعتبر في هذه العقود. [العناية ٥/٤٥٩] بالتعاطي: هو في الأصل التناول من قولك، فلان يتعاطى هذا الأمر، أي يخوض فيه ويتناوله، والمراد ههنا: إعطاء المبيع والثمن من الجانبين بلا إيجاب وقبول. وقيل: يكفي في التعاطي الإعطاء من أحد الجانبين كمن وضع فلساً وأخذ قطعة حلواء مقدرة به. في النفيس إلخ: قيل: المراد بالنفيس ما يكثر ثمنه كالعبيد والإماء، وبالخسيس ما يقل ثمنه كالبقل والرمانة، والخبز، واللحم، وقد يفسر الأول بما يكون قيمته مثل نصاب السرقة أو فوقه، والثاني بما يكون قيمته دون نصاب السرقة.

هو الصحيح لتحقق المراضاة. قال: **وإذا أوجب** أحدُ المتعاقدين البيع: فالآخر بالخيار، إن شاء قبل في المجلس، **وإن شاء ردَّ**، وهذا خيار القبول؛ لأنه لو لم يثبت له الخيارُ يلزمه حكمُ البيع **من غير رضاه**، وإذا لم يُفِدِ الحكمُ بدون قبول الآخر، فللموجِبِ **أن يرجع** عنه قبل قبوله لخلوِّه **عن إبطال** حق الغير، وإنما يمتد إلى آخر المجلس؛ **لأن المجلس** جامع المتفرقات، فاعتُبرت ساعاته ساعةً واحدة دفعاً للعُسْر، وتحقيقاً لليسر، **والكتاب** كالخطاب، **وكذا الإرسالُ**، حتى اعتبر مجلسُ بلوغ الكتاب، وأداء الرسالة، **وليس له** أن يقبل في بعض المبيع،

هو الصحيح: احتراز عن قول الكرخي؛ فإنه قال: إنما ينعقد البيع بالتعاطي في الأشياء الخسيسة. [الكفاية ٥/٤٦٠]
وإذا أوجب: إذا قال البائع مثلاً: بعتك هذا بكذا. [العناية ٥/٤٦٠] **وإن شاء رد:** وهذا الخيار يسمى خيار القبول اصطلاحاً. **من غير رضاه:** فما فرضناه بيعاً لم يكن بيعاً. **أن يرجع:** أي عن إيجابه قبل قبول الآخر.
عن إبطال: فبمجرد إيجاب البيع لم يثبت للمشتري في المبيع ملك، ولا حق قبل شرائه.[الكفاية ٥/٤٦١]
لأن المجلس إلخ: يعني أن المشتري يحتاج إلى التأمل والترويّ أنه هل يوافقه أم لا؟ والمجلس جامع للمتفرقات، ألا ترى أنه لو كرر آية السجدة في مجلس واحد تجب سجدة واحدة، فجعلت ساعات المجلس ساعة واحدة، فكان تمام المجلس بمنــزلة ساعة واحدة، وهي عقيب الإيجاب، وقيل: المراد بالمتفرقات: الساعات والآنات، والمراد بالمجلس إتمام ما كان فيه.
والكتاب إلخ: هو أن يكتب: أما بعد: فقد بعت عبدي فلاناً مثلاً منك بألف درهم، فلما بلغه الكتاب قال في مجلسه ذلك: اشتريت، أو قال: قبلت، تم البيع بينهما، والسر أن النبي ﷺ أمر بالتبليغ كان يبلغ الشرائع تارة بالكتاب وتارة بالخطاب، فلو لم يكن الكتاب كالخطاب لم يكن النبي ﷺ مبلغاً.
وكذا الإرسال: وهو أن يرسل رسولاً فيقول البائع: بعت هذا من فلان الغائب بألف درهم، فاذهب يا فلان! فقل له، فذهب الرسول فأخبره بما قال، فقال المشتري في مجلسه ذلك: اشتريت، أو قال قبلت، تم البيع بينهما؛ لأن الرسول معبر وسفير لنقل كلامــه إليه، فإذا اتصل به الجواب ينعقد.[الكفاية ٥/٤٦١]
وليس له إلخ: أي ليس للبائع أن يقبل البيع في بعض المبيع، وهذا إذا أوجب المشتري في شيء كذا قال العيني، وقال في "الكفاية": إذا أوجب البائع البيع في شيئين أو ثلاثة، وأراد المشتري أن يقبل العقد في أحدهما دون الآخر، فهذا على وجهين: إن كانت الصفقة واحدة، فليس له ذلك، وإن كانت متفرقة فله ذلك.

ولا أن يقبل المشترى ببعض الثمن؛ لعدم رضى الآخر بتفرق الصفقة إلا إذا بيَّن ثمنَ كلِّ واحد؛ لأنه صفقات معنى. قال وأيهما قام عن المجلس قبل القبول: بطل الإيجابُ؛ لأن القيامَ دليلُ الإعراض والرجوع، وله ذلك على ما ذكرناه. وإذا حصل الإيجابُ والقبول لزم البيعُ،

أن يقبل المشترى: -بفتح الراء- أي المبيع ببعض الثمن، يعني أن البائع إذا أوجب في شيء بأن قال: بعته بألف، فقال المشتري: قبلت بخمس مائة، فليس له ذلك؛ فإن من عادة الناس ضم الرديء إلى الجيد في البياعات ليروج الرديء بالجيد، فلو ثبت خيار القبول في أحدهما، فالمشتري يقبل في الجيد، ويترك الرديء، وفيه ضرر للبائع.[البناية ١٠/١٤-١٥] الصفقة [بالفتح]: ذكر في "المغرب": الصفقة ضرب اليد على اليد في البيع والشراء، ثم جعلت عبارة عن العقد بعينه.

إلا إذا إلخ: استثناء من المسألة الأولى، وذلك بأن يقول: اشتريت أو بعت هذين العبدين، هذا بمائة وهذا بمائة، فللآخر أن يقبل في أيهما شاء، وقيل: إنه لابد في تعدد الصفقة تكرار لفظ البيع، بأن يقول: بعتك هذين العبدين، بعتك هذا بمائة، وبعتك هذا بمائة، وأما إذا لم يعد لفظ البيع كانت الصفقة واحدة، فلا يصح قبول أحدهما، وإن سمى لكل واحد منهما ثمناً. وأيهما: هذا لفظ القدوري في "مختصره".[البناية ١٠/١٥-١٦]

وأيهما قام إلخ: هذا متصل بقوله: إن شاء قبل في المجلس وإن شاء رد، وهو إشارة إلى أن رد الإيجاب تارة يكون صريحاً، وأخرى دلالة.[العناية ٥/٤٦٣] عن المجلس: ههنا فوائد: الأولى: أن المذكور في عامة الكتب أن مطلق القيام سواء كان مقروناً بالانتقال أم لا دليل الإعراض، وقيد شيخ الإسلام خواهر زاده في شرح"الجامع الصغير" بالذهاب عن ذلك المكان، وقال العيني في "البناية": قول المصنف: قام عن المجلس، دليل على أن الذهاب شرط؛ لأن القيام عنه يتحقق بالذهاب، فإنه لو لم يذهب لا يقال قام عنه، بل قام فيه. والثانية: أن إطلاق المصنف يشمل ما إذا قام لحاجة، كما في "الحاوي"، لكن في "القنية" لو قام لمصلحة لا معرضاً لا يكون دليل الإعراض. والثالثة: أنه يفهم مما ذكره من الدليل أن كل ما يدل على الإعراض يبطل الإيجاب كالاشتغال بعمل آخر غير ما عقد المجلس له من أكل إلا إذا أكل لقمة أو شرب، إلا إذا كان القدح في يده، أو نوم إلا النوم جالساً، كذا في بعض الحواشي.

وله ذلك: أي لكل من العاقدين الإعراض والرجوع على ما ذكرنا من خيار الرجوع للموجب، وخيار القبول للآخر. وإذا: هذا لفظ القدوري. لزم البيع: ويثبت الملك لكل منهما.

ولا خيارَ لواحد منهما إلا من عيب أو عدم رؤية، وقال الشافعي رحمه الله: **يثبت** لكل واحد منهما خيار المجلس؛ لقوله عليه السلام: "المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا".* ولنا: أن في الفسخ إبطالَ حقِّ الغير، فلا يجوز، **والحديث محمول** على خيار القبول، **وفيه إشارة إليه**، فإنهما متبايعان حالة المباشرة لا بعدها، أو يحتمله، **فيحمل عليه، والتفرقُ فيه** تفرقُ الأقوال.

يثبت إلخ: على معنى أن لكل من المتعاقدين بعد تمام العقد أن يرد العقد بدون رضا صاحبه ما لم يتفرقا بالأبدان. [العناية ٥/٤٦٤] **والحديث محمول:** كما نقل عن إبراهيم النخعي.

وفيه إشارة إليه: لأن الأحوال ثلاث: قبل قولهما، وبعد قولهما، وبعد كلام الموجب قبل قبول الآخر، وإطلاق المتبايعين في الأولين مجاز باعتبار ما يؤول إليه، أو ماكان عليه، والثالث حقيقة، فيكون مراداً لما تقرر في موضعه؛ لأن اسم الفاعل حقيقة في الحال بمعنى أجزاء من أواخر الماضي، وأوائل المستقبل، وهي حالة المباشرة، بأن يقول أحدهما قولاً في المجلس، والآخر: متوقف فيه لا ما قبلها، ولا ما بعدها، لا يقال: العقود الشرعية في حكم الجواهر، فيكونان متبايعين بعد وجود كلامهما؛ لأن الباقي بعد كلامهما حكم كلامهما شرعاً لا حقيقة كلامها، والكلام في حقيقة الكلام.

فيحمل عليه: أي عند قيام الدليل، وهو أن الحمل على خيار المجلس يوجب إبطال حق الغير. **والتفرقُ فيه إلخ:** اعلم أن خيار القبول ثابت ما لم يتفرقا قولاً، فإن تفرقا قولاً بأن قال أحدهما: بعت، والآخر: اشتريت، لم يبق الخيار بعده، وهذا مبني على أن التفرق يطلق على الأعيان، والمعاني بالاشتراك اللفظي، وتترجح جهة التفرق بالأقوال بما ذكرنا، وهذا التأويل أعني حمل التفرق على الأقوال منقول عن محمد بن الحسن، كذا في "العناية".

*روي من حديث ابن عمر، ومن حديث حكيم بن حزام، ومن حديث عبدالله بن عمرو، ومن حديث سمرة بن جندب، ومن حديث أبي برزة. [نصب الراية ٤/١] أخرج البخاري في "صحيحه" عن نافع عن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار. [رقم: ٢١١١، باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا]

قال: القدوري **والأعواضُ** المشارُ إليها **لا يُحتاج إلى معرفة مقدارها في جواز البيع**؛ لأن بالإشارة كفاية **في التعريف**، وجهالةُ الوصف فيه لا تفضي إلى المنازعة، **والأثمانُ المطلقة** لا تصح في العقد عن الإشارة **إلا أن تكون** معروفة القدر والصفة؛ **لأن التسليم** والتسلم واجب بالعقد، وهذه الجهالة **مفضية إلى المنازعة**، فيمتنع التسليم والتسلّم، **وكلُّ جهالة** هذه صفتها تمنع الجواز، **هذا هو الأصل**. قال: القدوري ويجوز البيعُ **بثمن حالٍّ** ومؤجّل إذا كان الأجلُ **معلوماً**؛

والأعواض: ثمناً كان أو مثمناً.(الكفاية) **لا يحتاج إلخ:** إلا في الأموال الربوية، فإن الأعواض إذا كانت منها كالدراهم، والدنانير، والحنطة، والشعير إذا بيعت بجنسها عند جهالة مقدارها لا يجوز وإن أشير إليها؛ لاحتمال الربا، وإنما ترك المصنف رحمه الله هذا الاستثناء؛ لأنها مما يتعلق بالربا، وهذا الباب ليس بيانه.
في جواز البيع: احتراز عن السلم؛ لأن معرفة مقدار رأس المال شرط فيه عند أبي حنيفة رحمه الله إذا كان مما يتعلق العقد على مقداره.[الكفاية ٤٦٧/٥] **في التعريف:** المتنافي للجهالة المفضية إلى المنازعة.(العناية) **والأثمان المطلقة:** أي الكاملة في الثمنية، وهي الحجران؛ لأنهما خلقا للثمنية. قوله: والأثمان المطلقة هذا لفظ القدوري في "مختصره"، والمراد بالمطلقة على ما في "الكفاية" الكاملة في الثمنية، وهي الذهب والفضة، وقال في "العناية": المراد بها المطلقة عن الإشارة، وإليه مال الكاكي.
إلا أن تكون إلخ: وصورة الأثمان المطلقة قبل بيان القدر والصفة، ما إذا قال: اشتريت هذا الشيء بالذهب، ولم يبين قدره ولا وصفه، وكذا لو قال: بالدراهم، وبيان القدر أن يقول: عشرة أو خمسة، وبيان الصفة أن يقول: بخاري أو سمرقندي.[الكفاية ٤٦٧/٥-٤٦٨] **لأن التسليم إلخ:** وهما إنما يتحققان إذا انتفت الجهالة المفضية إلى المنازعة، وهذه إلخ. **مفضية إلى المنازعة:** فهذا يطالبه جيداً، وذاك يسلمه رديئاً.
وكل جهالة إلخ: وهي كونها مفضية إلى المنازعة كما إذا كان مجهول القدر مشاراً إليه، وكما لو باع عبداً من عبدين على أن المشتري بالخيار.[الكفاية ٤٦٨/٥-٤٦٩] **هذا:** [أي ما ذكرنا من أن كل جهالة إلخ] **هو الأصل:** أي القاعدة الكلية في جواز البيع وانعقاده. **بثمن حال:** أقول: الأعيان ثلاثة: نقود أعني الدراهم والدنانير، وسلع كالثياب، والدور، والعبيد، وغير ذلك، ومقدرات كالمكيلات، والموزونات، والعدديات المتقاربة، وبيع غير النقدين بالنقدين يشمل على المبيع المحض، والثمن المحض وما عدا ذلك، فهو متردد بين كونه مبيعاً وثمناً، والتمييز في اللفظ بدخول الباء وعدمه.[العناية ٤٦٨/٥] **حال:** واجب، ومنه الدين الحال يعني خلاف مؤجل. **معلوماً:** لا مجهولاً كقدوم الحاج.

لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾، وعنه عليه السلام: "أنه اشترى من يهودي طعاماً إلى أجل معلوم ورَهَنَه دَرْعَه"،* ولابد أن يكون الأجلُ معلوماً؛ لأن الجهالة فيه مانعة من التسليم الواجبِ بالعقد، فهذا يطالبه به في قريب المدة، وهذا يسلمه في بعيدها، قال: ومن أطلق الثمنَ في البيع: كان على غالب نَقْد البلد؛ **لأنه المتعارف، وفيه** التحري للجواز، فيصرف إليه، فإن كانت النقودُ مختلفة: فالبيع فاسد، إلا أن يبيّن أحدُهما، وهذا إذا كان الكلُّ في الرواج سواء؛ لأن الجهالة مفضية **إلى المنازعة**، إلا أن ترتفع الجهالةُ بالبيان، أو يكون أحدُها أغلبَ و أروجَ، فحينئذ يصرف إليه تحرِّياً للجواز، **وهذا** إذا كانت مختلفة في المالية، فإن كانت **سواءً فيها**،

أطلق الثمن [أي عن ذكر الصفة] إلخ: أي ذكر القدر دون الصفة، بأن قال: اشتريته بعشرة دراهم، و لم يقل: إنها بخارية، أو سمرقندية، فإنه لو لم يذكرها كانت هذه المسألة عين المسألة الأولى قبل الاستثناء، ولو ذكرها كان عين تلك المسألة بعد الاستثناء، وهي قوله: والأثمان المطلقة لا تصح إلى أن تكون معروفة القدر والصفة، كذا في "الكفاية". وفي "البداية" وإنما أورد مسألة إطلاق الثمن ليبين أن تعريف الصفة كما يحصل بالتنصيص يحصل بطريق الدلالة باعتبار العرف وكثرة الاستعمال.

نقد البلد: أي البلد الذي جرى فيه البيع، لا بلد المتبايعين. لأنه المتعارف: والمعروف كالمشروط.

وفيه: وكلام العاقل البالغ لا يحمل على الهدر. إلى المنازعة: المانعة من التسليم والتسلم.(العناية)

وهذا: أي فساد البيع إذا كانت مختلفة في المالية يعني مع الاستواء في الرواج، وإنما أعاده للتنبيه على أن المراد بالمختلفة في المتن في المالية. سواء فيها: أي في المالية يعني مع الاستواء في الرواج.[العناية ٥/٤٦٩]

* أخرجه البخاري ومسلم عن الأسود عن عائشة.[نصب الراية٤/٤] أخرج البخاري في "صحيحه" عن الأسود عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ اشترى طعاماً من يهودي إلى أجل ورهنه درعاً من حديد. [رقم: ٢٠٦٨، باب شراء النبي ﷺ بالنسيئة]

كالثنائي والثلاثي، والنصرتي اليوم بسمرقند، والاختلاف بين العدالي بفرغانة: جاز البيعُ إذا أطلق اسمَ الدرهم، كذا قالوا، وينصرف إلى ما قدر به من أيّ نوع كان؛ لأنه لا منازعة ولا اختلاف في المالية. قال: ويجوز بيعُ الطعام والحبوب مكايلة ومجازفة. وهذا إذا باعه بخلاف جنسه؛ لقوله عليه السلام: "إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد أن يكون يداً بيدٍ"، بخلاف ما إذا باعه بجنسه مجازفة؛

كالثنائي والثلاثي: مثل النقود المنسوبة في نسبته، واختاره صاحب "الكفاية" حيث قال: يكون النقد واحداً حاديًا، وهو أن يكون الواحد منه درهماً، والآخر ثنائيًا، وهو أن يكون الاثنان منه درهماً، والآخر ثلاثيًا، وهو أن يكون الثلاث منه درهماً، فصار الاثنين أو الثلاث كالقطعة الواحدة من الأحادي، ولا يسمى الواحد من الثنائي والثلاثي درهماً في ذلك العرف بل ينصرف الدرهم في عرفهم إلى أحد الأشياء، وهو الواحد من الأحادي والاثنان من الثنائي والثلاث من الثلاثي، فحينئذ يصح العقد على الدرهم المطلق، انتهى.
والنصرتي: درهم منسوب إلى [illegible] سمرقند، وهو نقد [illegible]. والاختلاف إلخ: أي كالاختلاف الواقع بين العدالي [illegible] من أنواع [illegible].
قالوا: أي المتأخرون من المشايخ (العناية) وينصرف: أي اسم الدرهم إلى ما قدر به من مقدار كعشرة ونحوها من أي نوع كان من غير تقييد بنوع معين؛ لأنه لا منازعة؛ لاستوائهم في الرواج، ولا اختلاف في المالية (العناية) بيع الطعام والحبوب: المراد بالطعام الحنطة ودقيقها؛ لأنه يقع عليهما عرفاً، وسيأتي في الوكالة، وبالحبوب غيرهما كالعدس والحمص والسمسم (العناية) مكايلة: بجنسه أو خلافه. [العناية ٥/٤٧٠] ومجازفة: هو البيع بالحدس والظن بلا كيل ولا وزن. [البناية ١٠/٣٤] وهذا: أي جواز البيع مجازفة.
إذا باعه إلخ: هذا إنما يعتبر فيما إذا كان شيئاً يدخل تحت الكيل، فأما إذا كان قليلاً فيجوز بيع البعض بالبعض مجازفة وإن كان في جنس واحد، حتى لو باع نصف منّ من الحنطة بمنوين من الحنطة يجوز، كذا في "الذخيرة". [الكفاية ٥/٤٧٠-٤٧١] كيف شئتم: مكايلة أو مجازفة.

غريب بهذا اللفظ، وروى جماعة إلا البخاري من حديث عبادة بن الصامت. [نصب الراية ٤/٤] روى مسلم في صحيحه عن عبادة بن الصامت قال: قال رسول الله [illegible] والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل سواء بسواء يداً بيد، فإذا اختلفت هذه [illegible] [رقم: ١٥٨٧، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً]

لما فيه من احتمال الربا، ولأن الجهالة غيرُ مانعة من التسليم والتسلم، فشابه **جهالةَ القيمة**.

قال: **ويجوز بإناء** بعينه لا يُعرف مقدارُه، وبوزن حجر بعينه لا يعرف مقدارُه؛ لأن الجهالة لا تفضي إلى المنازعة؛ لما أنه يتعجل فيه التسليم، **فيندر هلاكه** قبله، **بخلاف السَّلم**؛ لأن التسليم فيه متأخر، **والهلاك** ليس بنادر قبله، فتتحقق المنازعة، **وعن أبي حنيفة** رحمه الله أنه لا يجوز في البيع أيضاً، والأول أصحُّ وأظهر. ومن باع **صُبرة** طعام **كلَّ قفيز** بدرهم: جاز البيع في قفيز واحد عند أبي حنيفة رحمه الله إلا أن يسمي جملة قفزانها،

جهالة القيمة: بأن اشترى شيئاً بدرهم، ولم يدر قيمته أزائد أو ناقص يجوز؛ لأن هذه الجهالة لا تفضي إلى المنازعة، والمانع هي الجهالة المفضية إلى المنازعة، كذا قال العيني، والفرق بين الثمن والقيمة: أن الثمن ما يتقرر بين العاقدين، والقيمة ما يقرره المقومون دون العاقدين، كذا قيل. ويجوز بإناء إلخ: وعن أبي يوسف رحمه الله في بيع المعين إن عين مكيالاً ينكبس بالكبس كالزنبيل ونحوه لا يجوز العقد فيه؛ لأنه يتمكن المنازعة بينهما في الكيل، وإن كان شيئاً لا ينقبض ولا ينبسط كالقصعة ونحوها يجوز. [الكفاية ٥: ٤٧١]

فيندر هلاكه: أي هلاك كل من الإناء المعين والحجر المعين. بخلاف السلم: وهو بيع الآجل بالعاجل، فلا يجوز بإناء لا يعرف مقداره، أو بحجر لا يعرف مقداره. والهلاك: أي هلاك الإناء المعين أو الحجر المعين. وعن أبي حنيفة رحمه الله: في رواية الحسن بن زياد: أنه أي العقد بإناء بعينه لا يعرف قدره، وبوزن حجر بعينه لا يعرف قدره لا يجوز في البيع أيضاً، كما لا يجوز في السلم؛ لأن البيع في المكيلات والموزونات إما أن يكون مجازفة، أو بذكر القدر، ففي المجازفة المعقود عليه ما يشار إليه، وعند ذكر القدر المعقود عليه ما سمي من القدر، ولم يوجد شيء منهما، فإنه ليس بمجازفة، ولا يشترط فيه الكيل إذا لم يكن المكيال معلوماً، والأول أي جواز البيع بهما أصح من حيث الدليل، فإن المعيار المعين لم يتباعد عن المجازفة، وأظهر من حيث الرواية.

صبرة: ما جمع من الطعام بلا كيل ووزن. كل قفيز إلخ: القفيز مكيال قاله في "المغرب"، ولم يبين قدره، كذا قال العيني، وفي بعض كتب اللغة: أن القفيز مكيال قدر اثنى عشر صاعاً قوله: "كل قفيز" نقل في "النهاية" عن الجوهري أن القفيز ثمانية مكاكيك، والمكوك مكيال، وهو ثلاث كيلجات، والكيلجة: منان وسبعة أثمان من، والمن: رطلان، والرطل: ثنتا عشرة أوقية، والأوقية: أستار وثلثا أستار، والأستار: أربعة مثاقيل ونصف، والمثقال: درهم وثلث أسباع درهم.

فلا يجوز في الوجهين. له: أنه تعذر الصرفُ إلى الكل **لجهالة المبيع والثمن،** فيصرف إلى الأقل، وهو معلوم، إلا أن تزول الجهالةُ بتسمية جميع القفران، أو بالكيل **في المجلس،** وصار هذا كما لو أقرَّ وقال: لفلان عليَّ **كلُّ درهم،** فعليه درهم واحد بالإجماع. ولهما: أن الجهالة **بيدهما إزالتُها،** ومثلها غيرُ مانع **وكما إذا باع** عبداً من عبدين على أن **المشتري بالخيار،** ثم إذا جاز في قفيز واحد عند أبي حنيفة رحمه الله **فللمشتري** الخيار؛ **لتفرق الصفقة عليه،**

في الوجهين: أي سمى جملة القفران أو لم يسم.(الكفاية) لجهالة المبيع والثمن: الجهالة قد تفضي إلى المنازعة؛ لأن البائع يطالب من المشتري قبض الثمن أولاً، والثمن غير معلوم، وهذا لا يدفع ما لم يعرف قدر ما وجب عليه من الثمن؛ لأن ذلك إنما يكون بعد عرفان قدر المبيع، فيتنازعان.[الكفاية ٥/٤٧٣]

في المجلس: قيد به؛ لأنه إذا كان بعد الافتراق منه لا يصح؛ لأن ساعات المجلس جعلت كساعة واحدة، فالعلم فيه كالعلم في حالة العقد، أما لو افترقا تقرر الفساد، فلا ينقلب جائزاً.[البناية ١٠/٣٩]

كل درهم: فإن كلمة "كل" إذا أضيفت إلى ما لا يعلم منتهاه، فإنها تتناول أدناه. بيدهما إزالتها: فإنها ترتفع بكيل كل منهما، فإن قدر المبيع كما يعلم بكيل البائع، فكذلك يعلم بكيل المشتري، فكان إزالة الجهالة بيدهما، وقيد بقوله: بيدهما؛ احترازاً عن البيع بالرقم؛ فإنه لا يجوز؛ لأن إزالتها إما بيد البائع إن كان هو الراقم، أو بيد الغير إن كان غيرهما، وعلى كل حال، فالمشتري لا يقدر على إزالته، كذا في "العناية".

وكما إذا باع إلخ: وأجيب لأبي حنيفة أن القياس فيه الفساد أيضاً، إلا أنا جوزناه استحساناً بالنص، ومعناه: أنه في معنى ما ورد به النص على ما سيأتي، فيكون ثابتاً بدلالة النص، والاستحسان لا يتعدى إلى غيره، ولهذا لم يجوزه أبو حنيفة فيما نحن فيه قياساً واستحساناً.[العناية ٥/٤٧٣]

المشتري بالخيار: إن شاء أخذ هذا وإن شاء أخذ ذلك، فإذا أخذ أيهما شاء ارتفعت الجهالة، فكذا هنا.[البناية ١٠/٣٩] فللمشتري إلخ: ولا خيار للبائع، وإن تفرقت الصفقة عليه أيضاً؛ لأن التفرق جاء منه، وهو امتناعه عن تسميته جملة القفران أو الكيل في المجلس، فيكون راضياً به.[البناية ١٠/٤٠]

لتفرق الصفقة عليه: وهذه المسألة مجتهد فيها لا يعرف حكمها كل فقيه، فكيف العامي، فإذا لم يكن المشتري عالماً بأن العقد واقع على قفيز واحد وقد علم الآن، يثبت الخيار عند علمه.[الكفاية ٥/٤٧٥]

وكذا إذا كَيَّلَ في المجلس، أو سمَّى جملةَ قفزانها؛ **لأنه علم بذلك** الآن **فله الخيارُ**، كما إذا رآه ولم يكن رآه وقت البيع. قال **ومن باع قطيع** غنم كلّ شاة بدرهم: فسد البيعُ في جميعها عند أبي حنيفة رحمه الله، وكذلك من باع **ثوبا مذارعة**، كلّ ذراع بدرهم، ولم يُسمِّ **جملة الذِّرعان**، وكذا كلّ معدود **متفاوت**، وعندهما: يجوز **في الكل**؛ **لما قلنا**، وعنده ينصرف إلى الواحد؛ **لما بينا**، غير أن بيعَ شاةٍ من قطيع، غَنَمٍ وذراعٍ من ثوب لايجوز للتفاوت، وبيع قفيز من صبرة يجوز؛ لعدم التفاوت، فلا تفضي الجهالة إلى المنازعة فيه، وتفضي إليها **في الأول**، فوضح الفرق. قال: ومن ابتاع صبرة طعام على أنها مائة قفيز بمائة درهم، فوجدها **أقلّ** كان المشتري بالخيار إن شاء أخذ الموجود بحصته من الثمن، وإن شاء فسخ البيع؛ **لتفرق الصفقة** عليه قبل التمام، فلم يتم رضاه بالموجود،

وكذا أي للمشتري الخيار. **لأنه علم بذلك إلخ** فربما كان في حدسه أوضه أن الصبرة تأتي بمقدار ما يحتاج إليه، فزادت، وليس له من الثمن ما يقابله، ولا يتمكن من أخذ الزائد مجاناً، وفي تركه تفريق الصفقة على البائع، أو نقصت، فيحتاج أن يشتري من مكان آخر وهل يوافق أو لا؟.[العناية ٤٧٤/٥]

فله الخيار ويسمى هذا خيار الكشف.[الكفاية ٤٧٥/٥-٤٧٦] **ومن باع** هذه من مسائل القدوري.

قطيع القطيع كأمير الطائفة من الغنم. **ثوبا مذارعة** أي على أن البائع والمشتري يذارعانه.

جملة الذرعان وجملة الثمن، وأما إذا بينهما، أو أحدهما كما إذا قال: بعتك هذا الثوب، وهو عشرة أذرع بعشرة دراهم، كل ذراع بدرهم، أو قال: بعتك هذا الثوب وهي عشرة أذرع، كل ذراع بدرهم، أو قال: بعتك هذا الثوب بعشرة دراهم، كل ذراع بدرهم فصحيح.[العناية ٤٧٥/٥]

متفاوت أي في القيمة كالبطيخ، والرمان، والسفرجل، والخشب، والأواني. **في الكل** من قطيع غنم وغيره.

لما قلنا من أن الجهالة بيدهما إلخ. **لما بينا** من أنه تعذر الصرف إلخ. **في الأول** أي بيع شاة من قطيع، وذراع من ثوب. **أقل** كتسعين قفيزاً مثلاً. **لتفرق الصفقة** لانعدام الرضا والقبض.

قال: وإن وجدها أكثر فالزيادة للبائع؛ **لأن البيعَ وقع على مقدار معين**، والقدْرُ ليس بوصف. **ومن اشترى ثوباً على أنه عشرةُ** أذرع بعشرة دراهم أو أرضاً على أنها مائة ذراع بمائة درهم، فوجدها أقل، فالمشتري بالخيار: إن شاء أخذها بجملة الثمن، وإن شاء ترك؛ لأن الذراع وصف في الثوب، **ألا ترى أنه** عبارة عن الطول والعرض، والوصفُ **لا يقابله** شيء من الثمن **كأطراف الحيوان، فلهذا** يأخذه بكل الثمن، بخلاف الفصل الأول؛ لأن المقدار يقابله الثمنُ، فلهذا يأخذه بحصته، **إلا أنه يتخير** لفوات الوصف المذكور.

لأن البيع وقع إلخ: وكل ما وقع على مقدار معين لا يتناول غيره إلا إذا كان وصفاً، والقدر الزائد على المقدار المعين ليس بوصف، فالبيع لا يتناوله، والحاصل أن المرجع في الفرق بين الوصف والأصل أي القدر، فقيل: إن ما يتعيب بالتبعيض والتشقيص فالزيادة والنقصان فيه وصف، وما ليس كذلك فالزيادة والنقصان فيه أصل، وقيل: الوصف ما لوجوده تأثير في تقوم غيره، ولعدمه تأثير في نقصان غيره، والأصل ما ليس كذلك، وقيل: ما يكون تبعاً لشيء غير منفصل عنه، وإذا حصل فيه يزيده حسناً وكمالاً، فهو وصف، وما ليس كذلك، فهو أصل.
وزبدة الكلام: أن القلة والكثرة في المكيلات والموزونات أصل، والذراع في المذروعات وصف، ألا ترى أنه إذا انتقص قفيز من مائة قفيز لا يتعيب الباقي، بل يشتري بالثمن الذي كان حصته مع القفيز الواحد. والذراع الواحد من الثوب أو الدار إذا فات لا يشتري الباقي بالثمن الذي كان يشتري معه، فإن الثوب العالي إذا كان خمسة عشرة ذراعاً، ويشتري خمسة دنانير، فإذا انتقص خمسة أذرع منه لا يشتري الباقي بعشرة دنانير
ومن اشترى إلخ: هذه من مسائل مختصر القدوري. ألا ترى أنه إلخ: الاستدلال بأن الذراع عبارة عن الطول والعرض، وهما من الأعراض غير مستقلة؛ لأنه كما يجوز أن يقال: شيء طويل وعريض، يقال: شيء قليل أو كثير، ثم عشرة أقفزة أكثر من تسعة لامحالة، فكيف جعل الذراع الزائد وصفاً دون القفيز.
لا يقابله إلخ: ولا يلزم تسوية الأصل والتبع، والمراد الوصف من حيث هو وصف لا إذا كان مقصوداً، كما سيأتي. كأطراف الحيوان: حتى أنه إذا اشترى جارية فاعورت في يد البائع قبل التسليم لا ينتقص شيء من الثمن، وكذلك إذا اشترى جارية فاعورت في يد المشتري، ثم أراد أن يبيعها مرابحة كان له ذلك بدون البيان على ما سيجيء في باب المرابحة والتولية.(النهاية) فلهذا: أي لكون الذراع وصفاً لا يقابله شيء من الثمن. إلا أنه يتخير إلخ: استثناء من قوله: يأخذه بكل الثمن.[العناية ٥/٤٧٧]

لتغير المعقود عليه، فيختل الرضا. قال: وإن وجدها أكثرَ من الذراع الذي سماه: فهو للمشتري، ولا خيارَ للبائع؛ لأنه **صفة**، فكان بمنزلة ما إذا **باعه معيبًا**، فإذا هو سليم. **ولو قال: بعتكها** على أنها مائة ذراع بمائة درهم كل ذراع بدرهم، فوجدها ناقصة، فالمشتري بالخيار إن شاء أخذها بحصتها من الثمن، وإن شاء ترك؛ **لأن** الوصف وإن كان تابعاً لكنه **صار أصلاً** بإفراده بذكر الثمن، فيُنزَّل **كلُّ ذراعٍ** منزلة ثوب؛ **وهذا** لأنه لو أخذه بكل الثمن **لم يكن آخذاً** لكل ذراع بدرهم، وإن وجدها زائدةً، فهو بالخيار إن شاء أخذ الجميع كل ذراع بدرهم، وإن شاء فسخ البيع؛ **لأنه** إن حصل له الزيادةُ في الذَّرع تلزمه زيادة الثمن، فكان نفعاً يشوبه ضرر فيتخير، وإنما يلزمه الزيادةُ؛ لما بينا أنه صار أصلاً، ولو أخذه بالأقل لم يكن **آخذاً بالمشروط**.

لتغير المعقود عليه: أي المبيع الذي أراد شراءه. **صفة**: لا يقابلها شيء من الثمن. **باعه معيبا**: كأنه كان أعمى.
ولو قال إلخ: هذه من القدوري. **بعتكها**: أنث الضمير، وذكر قبله لفظ الثوب على تأويل الثياب أو المذروعات؛ لأن لفظ عشرة أذرع دال عليها.(النهاية) **لأن**: دليل لقوله: بحصتها من الثمن.
صار أصلا إلخ: حيث قال: كل ذراع بدرهم كان أصلا؛ لأن مقابلة الثمن من خواص كونه أصلا، إذ الثمن لا يقابل الأوصاف، فصار إلخ.[الكفاية ٥/٤٧٨] **فينزل إلخ**: فيه بحث فإن كل ذراع إن كان بمنزلة ثوب على حدة فسد البيع إذا وجدها أكثر أو أقل، كما لو كان العقد واردا على أثواب عشرة، وقد وجدت أحد عشر أو تسعة على ما سيأتي. والجواب أن الأثواب مختلفة، فتكون العشرة المبيعة مجهولة جهالة تفضي إلى المنازعة، والذرعان من ثوب واحد ليست كذلك.[العناية ٥/٤٧٨]
كل ذراع: فقلة الأصل تقتضي قلة الثمن. **وهذا**: أي أخذها بحصتها من الثمن. **لم يكن آخذا إلخ**: وهو لم يبع إلا بشرط أن يكون كل ذراع بدرهم؛ لأن كلمة على تأتي للشرط كما عرف في موضعه.[عناية ٥/٤٧٨]
لأنه: دليل لخيار الفسخ. **آخذا بالمشروط**: أي كل ذراع بدرهم.

قال: ومن اشترى عشرة أذرُعٍ من مائة ذراعٍ من دار أو حمام فالبيعُ فاسد عند أبي حنيفة، وقالا: هو جائز، وإن اشترى عشرة أسهُمٍ من مائة سهمٍ: جاز في قولهم جميعاً. لهما: أن عشرةَ أذرع من مائة ذراع عُشْرُ الدارِ، **فأشبه عشرةَ أسهم**. وله: أن الذراع اسم **لما يُذْرَعُ** به، واستُعير لما يحله الذراعُ، **وهو المعين** دون المشاع، وذلك غير معلوم، **بخلاف السهم**،

ومن اشترى إلخ: هذه من مسائل "الجامع الصغير". من دار أو حمام: أعني أن يكون المبيع مما يقسم، أو مما لا يقسم.[العناية ٤٧٨/٥] من مائة: من دار أو حمام. فاسد: في كونها عشراً، فتخصيص الجواز بأحدهما تحكم.[العناية ٤٧٩/٥] **عشرة أسهم**: من مائة سهم.

لما يذرع به إلخ: يعني أن الذراع وإن كان في الحقيقة الآلة التي يذرع بها كالخشب مثلاً لكن إرادتها ههنا متعذرة، فيصير مجازاً ما يحله من قبيل إطلاق الحال وإرادة المحل، وما يقع عليه الذراع جزء معين لا شائع؛ لأن الشائع لا يتصور أن يذرع، فلم يصح أن يستعار الذراع له؛ لأن الشائع ليس بمحل له، فكان المسمى في العقد جزءاً معيناً مشخصاً؛ لأنه فعل حسي يقتضي محلاً حسياً، والمشاع ليس كذلك، ألا ترى أن العبد إذا كان مشتركاً بين اثنين، فأحدهما يتمكن من بيع نصيبه، ولكن لا يتمكن من ضرب نصيبه؛ فإن الملك شائع شرعي، فيكون محلاً للتصرفات الشرعية لا الحسية، فما يحله الذراع معين باعتبار حلول الأمر الحسي فيه، ومجهول في نفسه، فإن جوانب الدار متفاوتة في الجودة والمالية، فيختلف قيمتها بالضرورة، فيؤدي إلى المنازعة المفضية إلى الفساد، فلا يصح البيع.

وهو المعين [أي ما يحله الذراع لا يكون إلا مقداراً معيناً مشخصاً لا يزاد ولا ينقص لكنه مجهول الموضع] إلا أنه مجهول لا يعلم أن تلك الأذرع من الدار في الجانب الشرقي منها، أو الغربي، أو من صدر الدار، أو أسفلها، والبيع إذا كان معيناً مجهولاً لا يصح، كما إذا قال: بعت منك أحد هذين العبدين، والتعيين غير مناف للجهالة؛ لما أن التعيين في أمر، والجهالة في أمر آخر.(النهاية) بخلاف السهم: لأن عشرة أسهم شائع في الكل، فلم يلزم فيه جهالة تفضي إلى المنازعة، فكان صاحب عشرة أسهم شريكاً لصاحب تسعين سهماً في جميع الدار على قدر نصيبهما منها، وليس لصاحب الكثير أن يدفع صاحب القليل قدر نصيبه في أي موضع كان، فلا تؤدي إلى المنازعة.[الكفاية ٤٧٩/٥] السهم: فإن السهم أمر عقلي ليس بحسي.

ولا فَرْقَ عند أبي حنيفة رحمه الله بين ما إذا **علم جملةَ الذرعان أو لم يعلم**، وهو الصحيح، خلافاً **لما يقوله الخصاف**؛ لبقاء الجهالة، ولو اشترى عِدْلاً على أنه عشرة أثواب، فإذا هو تسعة أو أحدَ عشرَ فسد البيعُ؛ **لجهالة المبيع أو الثمن**. ولو بيّن لكلّ ثوب ثمناً: جاز في فصل النقصان بقدره، وله الخيار.

(بعشرة دراهم) (المانعة من الجواز)

علم جملة الذرعان: كما إذا قال: عشرة أذرع من هذه الدار من مائة ذراع. (العناية) أو لم يعلم: كما إذا قال: عشرة أذرع من هذه الدار. [العناية ٥: ٤٧٩] لما يقوله الخصاف: ذكر الخصاف في هذه المسألة أن فساد البيع عند أبي حنيفة رحمه الله لجهالة جملة الذرعان، فأما إذا عرفت مساحتها يجوز عنده، وجعل هذه المسألة على قياس ما لو باع كل شاة من القطيع بعشرة إن كان عدد جملة الشاة معلوماً يجوز عنده، وإن لم يكن معلوماً لا يجوز. وذكر أبو زيد الشروطي أن على قول أبي حنيفة رحمه الله البيع فاسد، وإن علم جملة الذرعان، وهو جواب "الجامع الصغير"، وهو الصحيح؛ لبقاء الجهالة علم جملة الذرعان، أو لم يعلم، فالمشتري يطالبه من مقدم الدار، والبائع يسلم من مؤخرها، فتؤدي إلى المنازعة. [الكفاية ٥: ٤٨٠]
لجهالة المبيع أو الثمن: أما في فصل النقصان فلجهالة الثمن؛ لأنه يحط ثمن ثوب واحد، وهو مجهول؛ لأنه لو لم يسم لكل ثوب ثمناً، فالثمن يقسم على الثياب باعتبار القيمة، وقيمة الغائب مجهولة؛ إذ لا يدري أنه كان جيداً أو وسطاً أو رديئاً، حتى يطرح قيمته، فإذا صارت حصة الغائب مجهولة صار ثمن الباقي مجهولاً ضرورة، فثمن التسعة مجهول، وجهالته توجب فساد البيع. وأما في فصل الزيادة، فلجهالة المبيع؛ لأن المبيع عشرة من أحد عشر، والزائد على العشرة لم يدخل تحت البيع، فيجب رده، والأثواب مختلفة، فلا يدري أي ثوب يرد على البائع، الجيد أو الرديء، فالبائع يطالبه بالجيد، والمشتري يرد الرديء، وجهالة المبيع توجب فساد البيع، كذا في "الكفاية" و "النهاية".
ولو بيّن: بأن قال: كل ثوب بعشرة. (الكفاية) جاز إلخ: لأن المبيع معلوم كأنه مشار إليه، والثمن معلوم أيضاً؛ لأنه متى سمي لكل ثوب عشرة كانت حصة الغائب معلومة، وهي العشرة، فتكون حصة الباقي معلومة، بخلاف ما إذا لم يسم ثمناً؛ لأن حصة الغائب لا تعلم أنها عشرة أم تسعة أم أحد عشر، فجهالته تؤثر في جهالة الباقي. [الكفاية ٥: ٤٨١] فصل النقصان: أي في صورة التسعة. وله الخيار: إن شاء أخذ كل ثوب بما سمي، وإن شاء ترك؛ لأنه ربما يكون الباقي رديئاً، والغائب جيداً، والمشتري إنما رغب في الرديء لمكان الجيد، فيتضرر بتفرق الصفقة قبل التمام، فيتخير. [الكفاية ٥: ٤٨١]

ولم يجز في الزيادة؛ لجهالة العشرة المبيعة، وقيل: عند أبي حنيفة لا يجوز في فصل النقصان أيضاً، وليس بصحيح، بخلاف ما إذا اشترى ثوبين على أنهما هرَوِيّان، فإذا أحدُهما مَرْوِيٌّ حيث لا يجوز فيهما، وإن بيّن ثمن كلِّ واحدٍ منهما؛

ولم يجز في الزيادة: لأن العقد تناول العشرة، فعليه رد الثوب الزائد وهو مجهول، وجهالته تصير المبيع مجهولا. [الكفاية ٥/ ٤٨١] في الزيادة: أي في صورة أحد عشر. لا يجوز إلخ: لأنه جمع بين موجود ومعدوم في صفقة، فكان قبول البيع في المعدوم شرط قبوله في الموجود، فيفسد العقد في الكل، وأصل هذا ما ذكره محمد في "الجامع الصغير": رجل اشترى ثوبين على أنهما هرويان كل ثوب بعشرة، فإذا أحدهما هروي والآخر مروي، فالبيع فاسد في هروي ومروي جميعا عند أبي حنيفة، وعندهما: يجوز في الهروي. ووجه الاستدلال: أن المثمن في صفقة مسألة الجامع الصغير الأصل ثوب، فإذا كان فوات الصفقة في أحد الثوبين مفسدا للعقد على مذهبه، ففوات أحدهما من الأصل أولى أن يفسد. [العناية ٥/ ٤٨٠، ٤٨١]

فصل النقصان: أي كما لا يجوز في فصل الزيادة. وليس: أي ما قال صاحب "قيل" يعني بعض المشايخ ليس بصحيح، بل الصحيح أن يجوز في فصل النقصان فوهم الجمع؛ لأن ثمن الناقص معلوم قطعا، فلا يضر في الباقي، وأجاب الشارح عن استدلاله بقوله: بخلاف إلخ. وأوضح الفرق بقوله: لأنه جعل إلخ. تقريره: أنه جعل القبول في المروي شرط العقد في الهروي والمروي غير مذكور في العقد، فلزم شرط قبول ما ليس المبيع بقبول المبيع، وأنه مفسد للعقد؛ لكونه مخالف مقتضاه، وهذا لا يتصور فيما نحن فيه؛ لأنه ما جعل قبول العقد في المعدوم شرط قبوله في الموجود، ولا قصد إيراد العقد على المعدوم، وإنما قصده إيراده على الموجود فقط، ولكنه غلط في العدد. فافترقا أي شراء العدل على أنه عشرة أثواب ثمانية كل ثوب بعشرة، فإذا هو تسعة، وشراء الثوبين على أنهما هرويان، فإذا أحدهما مروي افترقا، حيث جاز في الأول دون الثاني. والهروي: بفتح الراء، والمروي: بسكون الراء، منسوب إلى هراة ومرو، قريتان بخراسان، كذا في "النهاية" و"العناية". وقال في "فتح القدير": المروي -بسكون الراء- نسبة إلى قرية من قرى الكوفة، أما النسبة إلى مرو المعروفة بخراسان، فقد تلزمها زيادة الزاي، فيقال: مروزي كأنه للفرق بين خراسان والشام.

أحدهما مروي: الهروي -بفتح الهاء والراء المهملة- والمروي -بسكون الراء- كذا في "الدرر شرح الغرر" منسوبان إلى هراة ومرو، قريتان بخراسان، كذا في "العناية". وقال العيني: إن هذا عجيب، فإن هراة مدينة عظيمة مشهورة بخراسان، ومرو أيضا مدينة قديمة يقال: إنها من بناء طهمورث، انتهى. =

لأنه جعل القبولَ في المَرويِّ شرطاً لجواز العقد في الهَرَوي، وهو شرط فاسد، ولا قبول يُشترط في المعدوم فافترقا. **ولو اشترى** ثوبا واحدا على أنه عشرةُ أذْرُع كل ذراع بدرهم، فإذا هو عشرةٌ ونصف، أو تسعة ونصف، قال أبو حنيفة رحمه الله: في الوجه الأول يأخذه بعشرة من غير خيار، وفي الوجه الثاني يأخذه بتسعة إن شاء. وقال أبو يوسف رحمه الله: يأخذه في الوجه الأول بأحد عشر إن شاء، وفي الثاني يأخذه بعشرة إن شاء. وقال محمد رحمه الله: في الأول يأخذه بعشرة ونصف إن شاء، وفي الثاني بتسعة ونصف ويخير؛ لأن من ضرورة مقابلة الذراع بالدراهم مقابلة نصفه بنصفه، **فيجري** عليه **حكمها**.

= فروع: لو باع عدلا أو غنما، واستثنى واحدا بغير عينه فسد البيع، ولو بعينه جاز البيع، كذا في "التنوير". ولو اشترى أرضا على أن فيها كذا نخلة مثمرة، فإذا واحدة فيها لا تثمر فسد البيع؛ لأن الثمر حصة من الثمن، كذا في "المحيط". ولو باع أرضا على أن فيها كذا نخلة، فوجدها المشتري ناقصة جاز البيع، ويخير المشتري إن شاء أخذها بجميع الثمن، وإن شاء تركها؛ لأن الشجر يدخل في بيع الأرض تبعا، ولا يكون له قسط من الثمن، وكذا لو باع دارا على أن فيها كذا وكذا بيتا، فوجدها ناقصة جاز البيع ويخير على هذا الوجه، كذا في "البحر" نقلا عن "الخانية".

ولو اشترى: هذه المسألة ليست رواية الأصول، وإنما ذكرها محمد في النوادر، وحكاها الفقيه أبو جعفر، ولم يذكر هذه المسألة صاحب "الهداية" في "البداية"، وإنما ذكرها ههنا تفريعا. **فيجري:** أي فيجري على النصف حكم المقابلة، وفي بعض النسخ: فيجزأ عليه من التجزية، وهو ظاهر. [الكفاية ٥: ٤٨٢-٤٨٣]

حكمها: وحكم المقابلة في النصف أنه إذا وجد المشتري عشرة أذرع ونصف يجب عليه من الدراهم عشرة دراهم ونصف، وكذلك في صورة النقصان يجب عليه تسعة دراهم ونصف درهم، كذا في "النهاية"، وإنما يخير؛ لأن في الوجه الأول ازداد عليه الثمن بزيادة نصف ذراع، وفي الثاني انتقص الثوب عما شرط، فيتخير كيلا يتضرر.

ولأبي يوسف رحمه الله: أنه لما **أفرد** كلَّ ذراع ببدل **نزل كلُّ ذراع** منـــزلةَ ثوبٍ على حدة، وقد انتقص. ولأبي حنيفة رحمه الله: **أن الذراعَ** وصف في الأصل، وإنما أخذ حكمَ المقدار بالشرط، وهو مقيَّد بالـــذراع، فعند عدمه عاد الحكمُ إلى الأصل. **وقيل:** في الكرباس الذي لا يتفاوت جوانبُه: لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط؛ لأنه بمنـــزلة الموزون؛ حيث لا يضرُّه الفصل، **وعلى هذا** قالوا: يجوز **بيعُ ذراع** منه.

أفرد: أي قال: كل ذراع بدرهم. نزل كل ذراع إلخ: والثوب إذا بيع على أنه كذا ذراعًا، فنقص ذراع لا يسقط شيء من الثمن، ولكن يثبت له الخيار، وقد تقدم. [العناية ٥/٤٨٢] أن الذراع إلخ: يعني قد ثبت أن الذراع وصف في الأصل لا يقابله شيء من الثمن، وإنما أخذ حكم الأصل بالشرط، والشرط مقيد بالذراع، ونصف الذراع ليس بذراع، فكان الشرط معدومًا، وزال موجب كونه أصلاً، فعاد الحكم إلى الأصل، وهو الوصف، فصارت الزيادة على العشرة والتسعة كزيادة وصف الجودة، فيسلم له مجانًا. [العناية ٥/٤٨٢] وأما الجواب عن قول محمد رحمه الله: بأن الدرهم لما قوبل بالذراع كان نصف الدرهم مقابلاً بنصف الذراع ضرورة بأن يقول: كون الذراع بمنـــزلة العين ليس بأصل بل هو صار أصلاً باعتبار الإفراد، واسم الدرهم لا يقع على ما دون الدرهم، وكذلك الذراع فكانت المقابلة مقتصرة على موضع الإفراد. وهو الدرهم، فلما انعدمت المقابلة من حيث اللفظ رجع الذراع إلى أصله، وهو الصفة، وهذا هو الجواب أيضاً عن قول أبي يوسف رحمه الله. [الكفاية ٥/٤٨٣]

وفي تصحيح العلامة قاسم عن الكبرى: أنه المختار. وفي الدر المختار: صحح القهستاني وغيره قول الإمام، وعليه المتون، فعليه الفتوى. وقيل إلخ: أي قيل هذه الأقوال الثلاثة في الثوب الذي يتفاوت جوانبه وفيما يضره التبعيض كالقميص، والسراويل، والأقبية، أما إذا اشترى كرباسًا لا يتفاوت جوانبه على أنه عشرة أذرع بعشرة دراهم، فإذا هو أحد عشر لا تسلم له الزيادة؛ لأنه وإن اتصل بعضه ببعض، فهو في معنى المكيل والموزون؛ لعدم تضرره بالقطع.

وعلى هذا: أي على أنه بمنـــزلة الموزون، قال المشايخ: يجوز إلخ. بيع ذراع إلخ: أي إذا باع ذراعًا من هذا الكرباس، ولم يعين موضعه يجوز، كما إذا باع قفيزًا من الصبرة. [الكفاية ٥/٤٨٣]

فصل

ومن باع داراً: دخل بناؤها في البيع، وإن لم يُسمِّه؛ لأن اسمَ الدار يتناول العَرْصَةَ والبناءَ في العرف، ولأنه متصل به اتصالَ قرارٍ، فيكون تبعاً له، ومن باع أرضاً: دخل ما فيها من النخل والشجر وإن لم يُسمِّه؛ لأنه متصل بها للقرار، فأشبه البناءَ، ولا يدخل الزرع في بيع الأرض إلا بالتسمية؛ لأنه متصل بها للفصل، فشابه المتاعَ الذي فيها. ومن باع نخلاً أو شجراً فيه ثمر: فثمرته للبائع إلا أن يشترط المبتاع؛ لقوله ﷺ: "من اشترى أرضاً فيها نخل، فالثمرة للبائع

(هذا لفظ القدوري — بالأرض — فيكون تبعا له — الزرع — بالأرض — هذا لفظ القدوري)

فصل: مسائل هذا الفصل مبنية على قاعدتين: إحداهما: أن كل ما هو متناول اسم المبيع عرفاً دخل في المبيع، وإن لم يذكر صريحاً. والثانية: أن ما كان متصلاً بالمبيع اتصال قرار كان تبعاً له في الدخول، وعني بالقرار الحال الثاني على معنى أن ما وضع لأن يفصله البشر في ثاني الحال ليس باتصال قرار وما وضع لا لأن يفصله فيه، فهو اتصال قرار.[العناية ٥/٤٨٣] ومن الخ: هذه عبارة القدوري.
بناؤها: أي الجدار والسقف. اسم الدار: ذكر في "المغني" أن الدار اسم لما يشتمل على الصحن، والبيوت، والصُفّة، والمطبخ، والإصطبل، والمنزل ما يشتمل على بيوت، ومطبخ، ومستراح دون الصحن. والبيت اسم لمسقف واحد له دهليز. العرصة إلخ: توضيحه: أن اسم الدار يتناول عرفاً العرصة والبناء؛ لأن الدار اسم لما أُدير عليه الحدود، ولا يفهم في العرف من بيع الدار بيع عرصتها، ولا بناؤها بل بيع كليهما، والمطلق من الألفاظ ينصرف إلى المتفاهم في العرف، فيدخل البناء كالعرصة.
في العرف: قيد به؛ لأنه بحسب اللغة لا يتناول البناء.[البناية ١٠/٥٤] متصل به: أي بالأرض على تأويل المكان.[العناية ٥/٤٨٤] فيكون تبعا له: والأصل أن العرصة أصل في الدار؛ لأن قرار البناء عليها.[الكفاية ٥/٤٨٤] والشجر: كبيرة كانت أو صغيرة، مثمرة أو غيرها على الأصح.[العناية ٥/٤٨٥] فشابه المتاع: أي الذي يكون موضوعاً في الدار. فالثمرة للبائع: وفيه دلالة على أن ما وضع للقرار يدخل، وما وضع للفصل لا يدخل؛ لأن المعقود عليه أرض فيها نخل عليه ثمر، فقال ﷺ: "الثمرة للبائع إلا أن يشترط" ولم يذكر النخل.[العناية ٥/٤٨٦]

إلا أن يشترط المبتاع". **ولأن الاتصال** وإن كان خلقة **فهو للقطع** لا للبقاء، **فصار** كالزرع، ويقال للبائع: اقطعها وسلّم المبيع. **وكذا** إذا كان فيها زرع؛ لأن ملك المشتري مشغول بملك البائع، فكان **عليه تفريغه** وتسليمه، كما **إذا كان** فيه متاع. وقال الشافعي رحمه الله: **يُترَكُ** حتى يظهر صلاحُ الثمر، **ويُستحصد الزرع**؛ لأن الواجب إنما هو التسليمُ المعتاد، والمعتاد **أن لا يقطع كذلك**، وصار كما **إذا انقضت** مدةُ الإجارة، وفي الأرض زرع. **قلنا**: هناك التسليمُ واجب أيضاً، **حتى يترك** بأجر،

ولأن الاتصال: أي اتصال الثمر بالشجر (عناية) فهو للقطع: فيه إشارة إلى أن الأصل النخل الذي وحمل الأول لا فرق فيها بين أن يكون حقه أو موضوع [العناية ٥/٤٨٦] فصار: حيث لا يدخل في بيع الأرض. [البناية ١٠/٥٧] وكذا: أي يقال للبائع: سلّم المبيع. عليه تفريغه: بقطع الثمرة وحصاد الزرع إذا كان إلخ: أي كما يكون على البائع التفريغ والتسليم. يترك: أي الثمر على الشجر والزرع على الأرض. ويستحصد الزرع: يقال: استحصد الزرع، حان له أن يحصد، أي أن يقطع بالمنجل (البناية) أن لا يقطع كذلك: أي لا يقطع الثمرة قبل ظهور صلاحها [البناية ١٠/٥٨]
إذا انقضت إلخ: صورته: رجل استأجر أرضاً، وزرع فيها، فلما قرب إلى الحصاد انقضت مدة الإجارة، فإنه يؤخر إلى الحصاد، ويترك الزرع على الأرض بأجر إلى وقت الإدراك، فكذا ههنا.
قلنا إلخ: إشارة إلى الجواب عن المقيس عليه، وتقريره: أن التسليم واجب في صورة انقضاء مدة الإجارة أيضاً. [العناية ٥/٤٨٧] حتى يترك إلخ: وإنما لا يقطع الزرع؛ لأن الإجارة للانتفاع، وذلك بالترك دون القطع، بخلاف الشراء؛ لأنه لملك الرقبة، فلا يراعى فيه إمكان الانتفاع.

غريب بهذا اللفظ. [نصب الراية ٤/٥] وروى البخاري في "صحيحه" عن سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: من ابتاع نخلا بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع، ... ابتاع عبدا وله مال، فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع. [رقم: ٢٣٧٩، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في النخل]

وتسليمُ العوضِ كتسليم المعوّض، **ولا فَـرْقَ** بين ما إذا كان الثمرُ بحال له قيمة أو لم يكن **في الصحيح**، ويكون في الحالين للبائع؛ لأن بيعه يجوز في أصح الروايتين على ما نبين، فلا يدخل في بيع الشجر من غير ذكر. **وأما إذا بيعت** الأرضُ وقد بَذَرَ فيها صاحبُها، ولم ينبت بعدُ: **لم يدخل** فيه؛ لأنه مُوْدَع فيها كالمتاع، ولو نبت ولم تَصِرْ له قيمة، **فقد قيل:** لا يدخل فيه، **وقـد قيل:** يـدخل فيه، وكأنَّ هـذا **بناءً على الاختلاف** في جواز بيعه قبل أن تناله **المَشَـافِرُ والمَنَـاجل**، ولا يدخل الزرعُ والثمر **بذكر الحقوق** والمرافق؛ **لأنهما ليسا منهما**، ولو قال: بكل قليل وكثير هو له فيها، ومنها من حقوقها، أو قال: من مرافقها، لم يدخلا فيه؛ **لما قلنا**، وإن لم يقل: من حقوقها أو من مرافقها،

ولا فرق إلخ: يتصل بقوله: ومن باع نخلاً أو شجراً فيه ثمر، فثمرته للبائع.(البناية) **في الصحيح:** وقيل: إذا لم يكن له قيمة يدخل في البيع، ويكون للمشتري، وجه الصحيح: أن بيعه منفرداً يصح في أصح الروايتين، وما صح بيعه منفرداً لا يدخل في بيع غيره إذا لم يكن موضوعاً للقرار.(العناية) **وأما إذا بيعت إلخ:** يعني معطوف على قوله: ولا فرق، يعني الثمر لا يدخل في البيع وإن لم تكن له قيمة.(العناية) **لم يدخل إلخ:** وذكر في "فتاوى الفضلي": ذلك فيما إذا لم يعفن البذر في الأرض، وأما إذا عفن فيها فهو للمشتري؛ وهذا لأن بيع العفن بانفراده لا يصح، فكان تابعاً.[العناية ٥/٤٨٧]

فقد قيل: وهو قول أبي القاسم الصفار.(البناية) **وقد قيل:** وهو قول أبي الإسكاف.[البناية ١٠/٥٩]
بناء على الاختلاف إلخ: يعني فمن جوز بيعه قبل أن تناله المشافر والمناجل لم يجعله تبعاً لغيره، ومن لم يجوزه جعله تبعاً.(العناية) **المشافر:** مشفر البعير شفته، والجمع مشافر.(العناية) **والمناجل:** المنجل ما يحصد به الزرع، والجمع مناجل.[العناية ٥/٤٨٨] **بذكر الحقوق:** بأن قال: بعت الأرض أو الشجر بحقوقها، ومرافقها.
لأنهما ليسا منهما: أي الزرع والثمر ليسا من المرافق والحقوق؛ لأن الحق يذكر لما هو تابع للمبيع، ولابد للمبيع منه، ولا يقصد إليه إلا لأجل المبيع كالشرب والطريق، والمرافق ما يرتفق به، أي ينتفع به، ويختص بما هو من التوابع كالمتوضأ والمطبخ، ومسيل الماء.(الكفاية) **لما قلنا:** وهو قوله: لأنهما ليسا منهما.[الكفاية ٥/٤٨٨]

دخلا فيه، **أما الثمرُ** المجدوذُ والزرعُ المحصود فهو **بمنـــزلة** المتاع **لا يدخل** إلا بالتصريح به؛ قال: ومن باع ثمرة **لم يبد صلاحُها**، أو قد بدا: جاز البيع؛ لأنه مال متقوم: إما لكونه منتفعا به في الحال، **أو في الثاني**، **وقد قيل**: **لا يجوز قبل** أن يبدو صلاحها، **والأوّل أصح**، وعلى المشتري قطعها في الحال؛ تفريغاً لملك البائع، وهذا إذا اشتراها مطلقاً، أو بشرط القطع، **وإن شرط** تركها على النخيل: فسد البيع؛ **لأنه** شرط **لا يقتضيه العقدُ**، وهو شَغْلُ مِلْكِ الغير، أو هو صفقةٌ في صفقة، وهو إعارة أو إجارة في بيع، وكذا بيعُ الزرع بشرط الترك؛ **لما قلنا**،

دخلا فيه: لأنهما من المبيع أو منه؛ للاتصال في الحال. **أما الثمر إلخ**: يعني أن هذا إذا كان الزرع قائما في الأرض والثمر على الشجر، وأما إذا كان الثمر مجذوذاً والزرع محصوداً إلخ. **بمنزلة**: للانفصال في الحال. **لا يدخل**: أي لا يدخل بمجرد قوله: بكل قليل إلخ.(العناية) **لم يبد صلاحها**: بأن لم يصلح لتناول بني آدم وعلف الدواب.[الكفاية ٥/٤٨٨] **أو في الثاني**: أي في الزمان الثاني وهذا إذا لم يبد، فصار كبيع المهر. **وقد قيل**: وهو قول شمس الأئمة السرخسي.[البناية ١٠/٦٣]

لا يجوز إلخ: لأنها مستحق القطع؛ إذ لا يصح البيع بشرط الترك، ومستحق القطع كالمقطوع، فلم تكن منتفعاً بها حالا ومآلا، فلم يصح.[الكفاية ٥/٤٨٩] **قبل**: أي قبل أن ينتفع به. **والأول**: أي جواز البيع في الحالين.[البناية ١٠/٦٣] **أصح**: رواية ودراية من أنه مال متقوم إلخ.

وإن شرط: أي قال: اشتريته على أن أتركه على النخيل (عناية) **لأنه**: أي لأنه شرط لا يقتضيه العقد؛ لأن مطلق البيع يقتضي تسليم المعقود عليه، فهو والشرط للقطع سواء، فكان تركها على النخيل شغل ملك الغير، أو أن في هذا البيع صفقة في صفقة؛ لأنه إعارة في بيع، أو إجارة فيه؛ لأن تركها على النخيل إما أن يكون بأجر أو غيره، والثاني إعارة، والأول إجارة، وذلك منهي عنه، وفيه تأمل؛ لأن ذلك إنما يكون صفقة، أن لو جرت إعارة الأشجار أو إجارتها، وليس كذلك، نعم هو إنما يستقيم فيما إذا باع الزرع بشرط الترك فإن إعارتها وإجارتها جائزة؛ فيلزم صفقة في صفقة.[العناية ٥/٤٨٩]

لا يقتضيه العقد: وفيه منفعة للمشتري. **لما قلنا**: أي لأنه شرط لا يقتضيه العقد.[البناية ١٠/٦٤]

وكذا إذا تناهى عَظَمُها عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله **لما قلنا، واستحسنه محمد** رحمه الله للعادة، بخلاف ما إذا **لم يتناهَ عظمُها**؛ لأنه شَرَطَ فيه الجزءَ المعدوم، وهو **الذي يزيد لمعنى** من الأرض أو الشجر. **ولو اشتراها** مطلقاً، وتركها بإذن البائع **طاب له الفضلُ**، وإن تركها بغير إذنه **تصدق بما زاد** في ذاته؛ **لحصوله بجهةٍ** محظورة. وإن تركها بعد ما تناهى عظمُها لم يتصدق بشيء؛ لأن هذا **تغيرُ حالة** لا تحقُّقُ زيادة. **وإن اشتراها** مطلقاً، وتركها على النخيل، وقد استأجر النخيلَ إلى وقت الإدراك طاب له الفضل؛ لأن الإجارة باطلة؛ لعدم التعارف والحاجة، فبقي الإذنُ معتبراً،

وكذا إلخ: أي هذا إذا كانت الثمرة لم تتناه في عظمها، أما إذا تناهى عظمها فكذلك عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وهو القياس؛ لأن شرط الترك مما لا يقتضيه العقد، وأما محمد رحمه الله فقد استحسن في هذه الصورة وقال: لا يفسد البيع لتعارف الناس بذلك.[العناية ٥/٤٨٩] لما قلنا: أي أنه شرط لا يقتضيه العقد.(الكفاية) واستحسنه محمد: وفي "الأسرار": الفتوى على قول محمد رحمه الله.[الكفاية ٥/٤٨٩]

لم يتناه عظمها: فإنه لا يجوز بالاتفاق. الذي يزيد: وهذه الزيادة تحدث بعد البيع من ملك البائع، فكأنه ضم المعدوم إلى الموجود، واشتراهما، فيفسد العقد.[الكفاية ٥/٤٨٩] لمعنى: أي بقوة ناشئ وهو جذب الرطوبة. ولو اشتراها إلخ: أي ولو اشترى الثمرة التي لم يتناه عظمها، ولم يشترط الترك، وتركها إلخ.[العناية ٥/٤٩٠]

طاب له الفضل: أي عظم الثمار المبيعة. تصدق بما زاد إلخ: أي يقوم قبل التناهي وبعده، فيتصدق بفضل ما بينهما من قيمة [البناية ١٠/٦٤] لحصوله بجهة: وهي حصولها بقوة الأرض المغصوبة.[العناية ٥/٤٩٠]

تغير إلخ: كتغير اللون، والطعم، والثمار إذا صارت بهذه الصفة لا يزداد من ملك البائع فيها، ولكن النضج من الشمس، واللون من القمر، والطعم من الكواكب، فلم يبق فيها إلا عمل الشمس والقمر والكواكب.[الكفاية ٥/٤٩٠] حالة: من النيء إلى النضج.[البناية ١٠/٦٤] وإن اشتراها إلخ: توضيحه: أنه لو اشترى الثمار قبل تناهي العظم مطلقاً أي من غير شرط الترك والقطع، واستأجر النخيل من رب النخيل إلى وقت إدراك الثمار، وترك الثمار على النخيل طاب له الفضل؛ لأن الإجارة للنخيل باطلة.

بخلاف ما إذا اشترى الزرع واستأجر الأرضَ إلى أن يُدْرِكَ، وتركه، حيث لا يطيب له الفضلُ؛ لأن الإجارة فاسدة **للجهالة**، فأورثت خبثا، ولو اشتراها **مطلقاً**. فأثمرت ثمراً آخر **قبل القبض** فسد البيع؛ لأنه لا يمكنه تسليمُ المبيع **لتعذر التمييز**. ولو أثمرت بعد القبض **يشتركان فيه** للاختلاط، والقولُ قول المشتري في مقداره؛ **لأنه في يده**. **وكذا** في الباذنجان، والبطِّيخ، والمخْلصُ أن يشتري الأصولَ؛ لتحصل الزيادةُ على ملكه. قال: **ولا يجوز أن يبيع ثمرة، ويستثني منها أرطالاً معلومة**. **خلافاً لمالك** رحمه الله؛

مختصر القدوري

للجهالة: فيصير المعقود عليه مجهولاً (الكفاية). أي جهالة وقت الزرع، فإن الإدراك قد يتقدم لشدة الحر، وقد يتأخر لبرد، وإذا سقى الإدراك كان الفضل خبيثاً، وسبيله التصدق. [العناية ٥/٤٩٠-٤٨٨]
مطلقاً: أي عن القطع والترك. (العناية) **قبل القبض**: يعني قبل القبض تخلية البائع بين المشتري والثمار. (العناية)
لتعذر التمييز: بين القديمة والحادثة. **يشتركان فيه**: لأن التسليم قد وجد، والحادث ملك البائع، وقد اختلط بملك المشتري، فيشتركان. [البناية ١٠/٦٥] **لأنه في يده**: فكان الظاهر شاهداً له. (العناية)
وكذا إلخ: يعني أن البيع لا يجوز إذا حدث شيء قبل القبض، وإذا حدث بعده يشتركان، والمخلص أي الحيلة في جوازه فيما إذا حدث قبل القبض أن يشتري إلخ. [العناية ٥/٤٩٢] **ولا يجوز إلخ**: سواء كان الثمر على الشجر أو مجذوذاً، موضوعاً على الأرض، كذا في "الكفاية"، وقال في "العناية" نقلاً عن "تاج الشريعة": إن هذا إذا كان الثمر على الشجر، أما إذا كان مجذوذاً، وباع واستثنى أرطالاً معلومة جاز. ثم قوله: ثمرة بالتاء للوحدة إشارة إلى نوع من أنواع الثمر، كالعنب والرطب مثلاً، ولم يرد به الثمرة الواحدة؛ لأنه لو كانت هي مرادة لم يصح استثناء الأرطال منها. وفي قوله: أرطالاً إشارة إلى أن المستثنى لو كان رطلاً واحداً يجوز؛ لأنه استثنى القليل من الكثير، بخلاف الأرطال؛ لجواز أن لا يكون إلا ذلك القدر، فيكون استثناء الكل من الكل، كذا في "البناية". وقال صاحب العناية: إن المستثنى لو كان رطلاً واحداً، أو صاعاً واحداً لا يجوز أيضاً.
يبيع ثمرة: سواء كان على الشجر أو بعد الجز. [الكفاية ٥/٤٩٢] **خلافاً لمالك**: فإنه يجوز عنده قياساً على ما إذا باع واستثنى نخلاً معيناً.

لأن الباقي بعد الاستثناء **مجهول**، بخلاف ما إذا باع واستثنى نخلاً **معيناً**؛ لأن الباقي **معلوم** بالمشاهدة، قال رضي الله عنه: قالوا: هذه رواية الحسن، وهو قول الطحاوي، أما **على ظاهر الرواية** ينبغي أن يجوز؛ لأن الأصل أن **ما يجوز** إيرادُ العقد عليه بانفراده **يجوز استثناؤه** من العقد، وبيعُ قفيز من صُبْرة جائز. **فكذا استثناؤه، بخلاف استثناء** الحمل، وأطراف الحيوان؛ لأنه لا يجوز بيعُه، فكذا استثناؤه. **ويجوز بيع الحنطة في** سنبلها، **والباقلاء في قشره**، وكذا الأُرزُّ، والسِمْسِمُ، وقال الشافعي رحمه الله: لا يجوز بيع الباقلاء الأخضر،

لأن الباقي أي ما سوى الأرطال المعلومة **مجهول** أي وزناً ومشاهدة، وقيل: الاستثناء وإن كان مجهولاً لكنه معلوم مشاهدة، وكان بيع مجازفة، وجهالة المجازفة لا يمنع صحة العقد؛ لأنها لا تفضي إلى المنازعة، والجهالة في مسألتنا تفضي إلى النـــزاع، فتمنع.[البناية ١٠/٦٦-٦٧]

على ظاهر الرواية إلخ يريد به على قياس ظاهر الرواية، فإن حكم هذه المسألة لم يذكر في ظاهر الرواية، ولهذا قال: ينبغي أن يجوز.(العناية) **ما يجوز** وما لا يجوز إيراد العقد عليه منفرداً لا يجوز استثناؤه.(العناية)

يجوز استثناؤه لأن الاستثناء يقتضي أن يكون المستثنى مقصوداً معلوماً وإيراد العقد يقتضي أن يكون المعقود عليه مقصوداً معلوماً، فتشارك في القصد والعلم، فما جاز أن يقع معقوداً عليه بانفراده جاز أن يستثنى وبالعكس.[العناية ٥/٤٩٣] **فكذا استثناؤه** بأن يقول: بعتك هذه الصبرة كلها إلا قفيزاً منها.

بخلاف استثناء إلخ صورة استثناء الحمل: أن يقول: بعتك هذه الشاة إلا حملها، وصورة استثناء أطراف الحيوان أن يقول: بعتك هذه الشاة إلا جلدها، أو غيره، فإنه لا يجوز لا في حضر، ولا في سفر.[البناية ١٠/٦٧]

بيع الحنطة إلخ وفي "شرح الطحاوي": الأصل أنه إذا باع شيئاً وهو في غلافه قبل الإزالة، فإنه لا يجوز إلا الحنطة في سنبلها، وسائر الحبوب في سنابلها، والذهب في ترابه، والفضة في ترابها، بخلاف حبه من التمر.[الكفاية ٥/٤٩٤] **والباقلاء إلخ** في "ذخيرة العقبى" ناقلاً عن "الصحاح": الباقلاء بتشديد اللام والقصر، فإذا قلت: الباقلاء بالمد خففت اللام. قال أبو المكارم: وعلى البائع تخليص الحنطة وتذريتها، ودفعها إلى المشتري، وهو المختار، كذا في "الخلاصة"، وهذا إذا باع الحنطة في السنبل بغير السنبل، والكلام فيه، وأما إذا باع الحنطة بالتبن فلا يلزم على البائع تخليصه، كذا قال الطحاوي.

وكذا الجوز، واللوز، والفُسْتُق **في قشره الأول** عنده، وله **في بيع** السُنبلة **قولان**، وعندنا يجوز ذلك كله. له: **أن المعقود عليه مستورٌ** بما لا منفعةَ له فيه، فأشبه **ترابَ الصاغة** إذا بيع بجنسه. ولنا: ما روي عن النبي ﷺ "أنه نهى عن **بيع النخل** حتى يُزْهِيَ، وعن **بيع السُنْبُل حتى يبيضّ**، ويأمن العاهة"،* **ولأنه** حب منتفع به، فيجوز بيعُه **في سنبله كالشعير**.

في قشره: متعلق بكل واحد من الثلاثة. الأول: وأما في القشر الثاني فيجوز بالاتفاق.
في بيع إلخ: أي بيع الحنطة في سنبله. قولان: في قوله القديم: يجوز، وفي الجديد: لا يجوز.[البناية ١٠/ ٦٨]
أن المعقود عليه إلخ: وأنه مستور غائب عن البصر، ولا يعلم وجوده، فلا يجوز كبذر البطيخ، وحب القطن، واللبن في الضرع، والزيت في الزيتون قبل الاستخراج. قلنا: الفرق بينهما، أن الحنطة في السنبلة حنطة، ألا ترى أنه يقال: هذه حنطة وهي في سنبلها، ولا يقال: هذا حب، ولا هذا لبن، ولا زيت، ولا قطن.
مستور: والعقد في مثله لا يصح.(العناية) تراب الصاغة: يعني لا يجوز؛ لاحتمال الربا، وتراب الصاغة هو التراب الذي فيه برادة الذهب والفضة، والصاغة جمع صائغ، ووجه المشابهة: استتاره بما لا منفعة فيه.[البناية ١٠/ ٦٩] بيع النخل: أي عن بيع ثمرة النخل، بحذف المضاف. بيع السنبل: فيه أن الاستدلال بمفهوم الغاية لا يجوز عندنا، إلا أن يقال: إنه مبني على إلزام الشافعي بمذهبه في المفهوم، وإن لم يكن معتبراً عندنا، فيكون جواباً إلزامياً على مذهبه، ويسمى بدلاً.(مجمع الأنهر)
حتى يبيض إلخ: والحكم ما بعد الغاية يخالف ما قبلها، فظاهره يقتضي الجواز بعد وجود الغاية.(الكفاية)
ولأنه إلخ: كأنه جواب عن قوله: مستور بما لا منفعة له، وتقريره: لا نسلم أنه لا منفعة فيه بل هو أي المبيع بقشره حب منتفع به، وأن الحبوب المذكورة تدخر في قشرها، قال الله تعالى: [illegible] وهو منتفع به لا محالة، فجاز البيع.[العناية ٥/ ٤٩٤] في سنبله كالشعير: يجوز بيع الشعير في سنبله بالإجماع.(الكفاية)

* أخرجه الجماعة إلا البخاري عن أيوب عن نافع عن ابن عمر.[نصب الراية ٤/ ٥] أخرج مسلم في صحيحه عن علي بن حجر السعدي وزهير بن حرب قالا: حدثنا إسماعيل عن أيوب عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع النخل حتى يزهو، وعن السنبل حتى يبيض، ويأمن العاهة، نهى البائع والمشتري. [رقم: ١٥٣٥، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع]

والجامع كونُه مالاً متقوماً، بخلاف تراب الصاغة؛ لأنه إنما لا يجوز بيعه بجنسه؛ لاحتمال الربا، حتى لو باعه **بخلاف جنسه** جاز، **وفي مسألتنا** لو باعه بجنسه لا يجوز أيضاً لشبهة الربا؛ لأنه لا يُدْرَى قدر ما في السنابل. ومن باع داراً دخل في البيع مفاتيحُ أغلاقها؛ لأنه يدخل فيه الإغلاق؛ لأنها مركبة فيها للبقاء، والمفتاحُ يدخل في بيع الغَلَق من غير تسمية؛ لأنه بمنـــزلة بعض منه، إذ لا ينتفع به بدونه. قال: وأجرة الكيّال وناقد الثمن على البائع، أما الكيلُ **فلابد منه** للتسليم وهو على البائع، **ومعنى هذا** إذا بيع مكايلةً، وكذا أجرةُ الوزّان والذرّاع، والعدّاد، وأما النقد، فالمذكور رواية ابن رستم عن محمد ؒ؛ لأن النقد يكون بعد التسليم، ألا ترى أنه يكون **بعد الوزن**، والبائع هو المحتاج إليه ليُمَيِّزَ ما تعلق به حقُّه من غيره، أو ليعرف المعيب ليردَّه، وفي **رواية ابن سماعة** عنه: **على المشتري**؛ لأنه يحتاج إلى تسليم الجيّد المقدَّر، والجودةُ تُعْرف بالنقدِ كما يعرف القدرُ بالوزن، فيكون عليه.

والجامع: أي العلة الجامعة بين المقيس والمقيس عليه كون كل واحد منهما مالاً متقوماً ينتفع به.
بخلاف جنسه: وإن كان الاستتار بما لا منفعة فيه. وفي مسألتنا: أي في بيع الحنطة في سنبلها، لو باعه بجنسه أي باع الحنطة في سنبلها بحنطة في سنبلها لا يجوز [الكفاية ٥/٤٩٤] مفاتيح إلخ: والمراد بالمفاتيح: إذا كان غلقها متصلاً بالدار مركباً فيها، فإن لم يكن الغلق مركباً فيها كالقفل لا يدخل الغلق تبعاً؛ له لعدم الاتصال. أغلاقها: الغلق بفتح اللام وهو ما يغلق ويفتح بالمفتاح. [العناية ٥/٤٩٥]
فلابد منه إلخ: يعني أن التسليم واجب على البائع، وهو لا يحصل إلا بالكيل، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.
ومعنى هذا: أي أجرة الكيال على البائع. بعد الوزن: وبالوزن يحصل التسليم. رواية ابن سماعة: وبه كان يفتي الصدر الشهيد ؒ. [الكفاية ٥/٤٩٥-٤٩٦] على المشتري: أي أجرة النقد على المشتري.

قال: وأجرة وزان الثمن على المشتري؛ لما بينا أنه هو المحتاج إلى تسليم الثمن، وبالوزن يتحقق التسليم. قال: ومن باع سلعة بثمن، قيل للمشتري: ادفع الثمن أولاً؛ لأن حق المشتري تعيَّن في المبيع، فيُقدم دفعُ الثمن ليتعيّن حقُّ البائع بالقبض؛ **لما أنه لا يتعين** بالتعيين؛ **تحقيقاً للمساواة**. قال: ومن باع سلعة بسلعة أو ثمناً بثمن، قيل لهما: سلِّما معاً؛ **لاستوائهما** في التعيين وعدمه، فلا حاجة إلى تقديم أحدهما في الدفع.

الثمن: أي الدراهم والدنانير. (البناية) قيل: أي عند تنازع بينهما. لما أنه لا يتعين إلخ: لأن الدراهم والدنانير لا تتعين في العقود قبل القبض، وتتعين بعده. تحقيقا للمساواة: [يعني بعد تعيين المبيع يتعين الثمن بقبضه] إلخ أي في تعيين حق كل واحد منهما، وفي المالية أيضا؛ لأن الدين أنقص من العين، ولو كان المبيع غائبا عن حضرتهما، فللمشتري أن يمتنع عن تسليم الثمن حتى يحضر المبيع؛ ليتمكن من قبضه عقيب تسليم الثمن، كذا في المعين. [الكفاية ٥/ ٤٩٦] لاستوائهما إلخ: فالأول كلاهما متعين، والثاني غير متعين.

باب خيار الشرط

قال: **خيار الشرط** جائز **في البيع** للبائع والمشـــتري، **ولهما** الخيارُ **ثلاثة أيام** فما دونها. والأصل فيه: ما روي أن حبان بن مُنقذ بن عمرو الأنصاري رضي الله عنه كان يُغْبَنُ **في البياعات**، فقال له النبي ﷺ: "إذا بايَعْتَ فقل: لا خلابة ولي الخيار ثلاثة أيام".*

خيار الشرط [هذا لفظ القدوري] إلخ: هذه الإضافة من باب إضافة الحكم إلى سببه، أي خيار يثبت بالشرط؛ إذ لولاه ما ثبت الخيار، بخلاف خيار العيب والرؤية؛ فإنهما يثبتان من غير شرط.

في البيع إلخ: البيع تارة يكون لازما، وأخرى غير لازم، واللازم ما لا خيار فيه بعد وجود شرائطه، وغير اللازم ما فيه الخيار، ولما كان اللازم أقوى في كونه بيعا، قدمه على غيره. ثم قدم خيار الشرط على سائر الخيارات؛ لأنه يمنع ابتداء الحكم، ثم خيار الرؤية؛ لأنه يمنع تمام الحكم، ثم خيار العيب؛ لأنه يمنع لزوم الحكم، وإنما كان عمله في منع الحكم دون السبب؛ لأن من حقه أن لا يدخل في البيع؛ لكونه في معنى القمار، ولكن لما جاءت به السنة لم يكن بد من العمل به، فأظهرنا عمله في منع الحكم؛ تقليلاً لعمله بقدر الإمكان؛ لأن دخوله في السبب مستلزم للدخول في الحكم دون العكس. [العناية ٥/٤٩٨]

ولهما: يحتمل أن يكون معطوفاً على ما تقدم، ومعناه: خيار الشرط جائز في البيع للبائع مفرداً، وللمشتري مفرداً، ولهما معا، ويحتمل أن يكون ابتداء الكلام؛ لبيان مدة الخيار. **ثلاثة أيام**: إنما ذكره لئلا يتوهم أنه لا يجوز إلا المنصوص عليه. **في البياعات**: جمع بياعة، أي السلعة، وغبن في البيع، أي خدعه، والغبن ضعف الرأي، يقال: رجل غبين الرأي. والخلابة: الخداع، ومعنى قوله: لا خلابة أي الغبن عن البيع ثابت إلى خيار، ليس مني غرور وخداع لك، بل المقصود المروي، يحتمل أنه لا خلابة من جهة البائع لي، يعني إثبات الخيار لي حتى أتروى وأدفع الغبن عن نفسي إن كان في هذا البيع.

* رواه الحاكم في "المستدرك" من حديث محمد بن إسحاق، وأخرج ابن ماجه في "سننه" رواية محمد بن يحيى، ورواه البخاري في "تاريخه الأوسط"، ورواه ابن أبي شيبة في "مصنفه". [نصب الراية ٤/٦ -٧]
أخرجه ابن ماجه في "سننه" عن طريق محمد بن يحيى بن حبان قال: وكان رجلاً قد أصابته آمة في رأسه، فكسرت لسانه، وكان لا يدع على ذلك التجارة وكان لا يزال يغبن، فأتى النبي ﷺ فذكر ذلك له، فقال له: إذا بعت فقل: لا خلابة، ثم أنت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال، فإن رضيت فأمسك، وإن سخطت فارددها على صاحبها. [رقم: ٢٣٥٥، باب الحجر على من يفسد ماله]

ولا يجوز أكثرَ منها عند أبي حنيفة رحمه الله، وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله. وقالا: يجوز إذا سمّى مدة معلومة؛ لحديث ابن عمر رضي الله عنهما أنه أجاز الخيار إلى شهرين، **ولأن الخيار** إنما شُرِع للحاجة إلى التروي ليدفع الغَبْنُ، وقد تَمَسُّ الحاجةُ إلى الأكثر، فصار **كالتأجيل** في الثمن. ولأبي حنيفة رحمه الله: أن شرطَ الخيار يخالف **مقتضى العقد**، وهو اللزومُ، وإنما جوّزناه بخلاف القياس بما روينا من النص، فيقتصر على المدة المذكورة فيه، وانتفت الزيادة، إلا أنه إذا أجاز في الثلث جاز عند أبي حنيفة رحمه الله خلافاً لزفر رحمه الله. هو يقول: إنه انعقد فاسداً، **فلا ينقلب جائزاً**،

(على ثلاثة أيام) (البيع) (العقد)

وقالا: أي أبو يوسف ومحمد. (البناية) مدة معلومة: سواء كان شهرين، أو سنة، أو أكثر، ولو شرط الخيار أبداً لا يجوز بالإجماع. [البناية ١٠: ٨٠] لحديث ابن عمر إلخ: والجواب: أن حديث حبان مشهور، فلا يعارضه حكاية حال ابن عمر، وقد قال الزيلعي: إن هذا الحديث غريب جداً، وفي "الكفاية": إن في حديث ابن عمر أنه أجاز الخيار، وليس فيه بيان خيار الشرط، ويحتمل أن المراد به خيار الرؤية أو خيار العيب، وأنه أجاز خيار الرؤية بعد شهرين. ولأن الخيار إلخ: والجواب: أن كثير المدة ليس كالقليل، فإن في الكثير معنى الغرور زائد، والقياس على التأجيل في الثمن غير صحيح؛ لأن الأجل يشترط للقدرة على الأداء، وهي إنما تكون بالكسب، وهو لا يحصل في كل مدة، فقد يحتاج إلى مدة طويلة، كذا في "العناية".

كالتأجيل إلخ: فإن التأجيل في الثمن يجوز في قليل المدة وكثيرها وإن كان يخالف مقتضى العقد؛ لأجل الحاجة، فكذا ههنا. [البناية ١٠: ٨٠، ٨١] مقتضى العقد: وكلما هو كذلك فهو مفسد.

إلا أنه إذا إلخ: استثناء من قوله: ولا يجوز أكثر منها، ومعناه: لا يجوز أكثر منها لكن لو ذكر الأكثر منها، وأجاز من له الخيار في الثلث جاز. [البناية ١٠: ٨١] فلا ينقلب جائزاً: لأن البقاء على وفق الثبوت، فكان كمن باع الدرهم بالدرهمين أو اشترى عبداً بألف ورطل خمر، ثم أسقط الدرهم الزائد وأبطل الخمر. [العناية ٥: ٥٠١]

غريب جداً. [نصب الراية ٤: ٨] وقال الأترازي: وقد روى أصحابنا في شروح "الجامع الصغير" أن ابن عمر رضي الله عنهما شرط الخيار شهرين كذا ذكر فخر الإسلام، وقال العتابي: أن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما باع بشرط الخيار شهراً، لكن هذا لم يثبت، واستدل الكاكي لهما بقوله [البناية ١٠: ٨٠]

وله: أنه **أسقط المفسدَ** قبل تقرره، فيعود جائزاً كما إذا **باع بالرَّقْمِ**، وأعلمه في المجلس، ولأن الفساد باعتبار اليوم الرابع، فإذا أجاز **قبل ذلك لم يتصل المفسدُ** بالعقد، **وهذا قيل**: إن العقد يَفْسُدُ بمُضِيِّ جزءٍ من اليوم الرابع، وقيل: ينعقد فاسداً، ثم يرتفع الفساد بحذف الشرط، **وهذا على الوجه الأول**. ولو اشترى على أنه إن لم ينقد **الثمن** إلى ثلاثة أيام، فلا بيع بينهما: جاز، وإلى أربعة أيام: لا يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد رحمه الله: يجوز إلى أربعة أيام أو أكثر، فإن نَقَدَ في الثلاث: جاز في قولهم جميعاً.

من له الخيار — المشتري الثمن — بزوال المفسد

أسقط المفسد: وهو شرط اليوم الرابع قبل تقرره، أي لزومه وثبوته بمضي ثلاثة أيام. [البناية ١٠/٨٢]
باع بالرقم إلخ: الرقم في الأصل الكتابة والختم، والتاجر يرقم الثياب أي يعلمها بأن ثمنها كذا، والمراد من البيع بالرقم: هو أن يعلم البائع على الثوب بعلامة يعلم بها الدلائل، أو غيره بأن ثمن الثوب كذا درهماً، ولا يعلم المشتري ذلك القدر، فيقول صاحب الثوب، أو الدلال، أو غيره: بعتك هذا الثوب برقمه، فقال المشتري: قبلت من غير أن يعلم مقداره ينعقد البيع فاسداً، ثم لو علم المشتري قدر ذلك الرقم في المجلس، وقبله ينقلب البيع جائزاً بالاتفاق. [الكفاية ٥/٥٠١]
قبل ذلك: فصار كأن الخيار لم يكن مشروطاً في اليوم الرابع. لم يتصل المفسد إلخ: أي اتصال اليوم الرابع.
وهذا قيل إلخ [أي للدليل الأخير] اعلم أن مشايخنا رحمهم الله اختلفوا في حكم هذا العقد في الابتداء على قول أبي حنيفة رحمه الله، فذهب العراقيون إلى أنه ينعقد فاسداً، ثم ينعقد صحيحاً بحذف خيار الشرط قبل اليوم الرابع، وذهب أهل خراسان، وإليه مال شمس الأئمة السرخسي إلى أنه موقوف، فإذا مضى جزء من اليوم الرابع فسد. فقول المصنف: إنه أسقط المفسد قبل تقرره تعليل على الرواية الأولى، وذكر النظير لهذا بقوله: كما إذا باع إلخ. وقوله: لأن الفساد إلخ تعليل على الرواية الثانية. [البناية ١٠/٨٢، ٨٣]
وهذا: أي هذا القول الأخير. الوجه الأول: وهو قوله: وله أنه أسقط إلخ.(الكفاية) الثمن: ويسمى هذا خيار النقد.(البناية)

والأصل فيه: أن هذا في معنى اشتراط الخيار؛ إذ الحاجة مَسَّتْ إلى الانفساخ عند عدم النقد؛ **تحرزاً عن** المماطلة في الفسخ، فيكون ملحقاً به، وقد مرّ أبوحنيفة **على أصله في الملحق به**، ونفي الزيادة على الثلاث، **وكذا محمد** في تجويز الزيادة، وأبويوسف **أخذ في الأصل** بالأثر، وفي هذا بالقياس. وفي هذه المسألة قياس آخر، وإليه مال زفر، **وهو: أنه** بيع **شُرِطَ فيه إقالة** فاسدة، **لتعلقها بالشرط، واشتراطُ الصحيح منها** فيه مُفْسِدٌ للعقد، فاشتراطُ الفاسد **أولى. ووجه الاستحسان** ما بيّنا.

والأصل فيه: أي في الشراء بالشرط أنه إذا لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما. أن هذا: أي الشراء بهذا الشرط في معنى اشتراط الخيار؛ لأن معنى الخيار نقد الثمن على تقدير إجازة البيع وعدم نقده على تقدير فسخ البيع، فكذا هاهنا إن شاء نقد الثمن فتم البيع، وإن شاء لم ينقد، فانفسخ البيع. [البناية ١٠/٨٤]
أن هذا: أي الشراء بهذا الشرط.(البناية) تحرزا عن: [تعليل لقوله: مسّتْ] الخ يعني أن الحاجة وإن كانت تندفع بالشراء بشرط الخيار؛ لأنه إذا اشترى بالخيار إن شاء أجاز وإن شاء فسخ، إلا أنه ليس لمن له الخيار أن يفسخ بغير حضرة صاحبه على ما سيجيء، فيحصل المماطلة، أي المدافعة في الفسخ، فمن هذا الوجه مست الحاجة إلى خيار النقد. على أصله: أي على أصله المذكور في إلخ.
الملحق به: وهو خيار الشرط.(البناية) وكذا محمد: أي وكذا مر محمد على أصله.[البناية ١٠/٨٤]
أخذ في الأصل: أي في شرط الخيار بالأثر، وهو ما روي أن ابن عمر أجاز الخيار إلى شهرين، وفي هذا: أي في الزائد على ثلاثة أيام في خيار النقد بالقياس؛ لأن القياس في شرط الخيار ما قاله أبوحنيفة وإنما تركناه بأثر ابن عمر، ولا أثر هاهنا، فبقي على أصل القياس. [الكفاية ٥/٥٠٣] وهو أنه: أي أن هذا العقد.
شرط فيه إقالة: أعني قوله: فلا بيع، وهو فسخ العقد بالتراضي.
لتعلقها بالشرط: وهو عدم النقد.(البناية) واشتراط الصحيح منها: بأن يقول: بعتك هذا العين على أن تقيله لم يصح؛ لأنه على خلاف مقتضى العقد، وهذه إقالة مفسدة، وصحيحة؛ لأنها غير معلقة. أولى: بأن يفسد البيع. [البناية ١٠/٨٥] ووجه الاستحسان إلخ: يعني أن هذا البيع لا يجوز إلى ثلاثة أيام أيضاً قياساً، كما قال زفر، ولكنا جوزناه استحساناً، ووجهه ما بينا، وهو أن الحاجة مست إلى الانفساخ عند عدم النقد كذا قاله الأترازي. [البناية ١٠/٨٥]

قال: وخيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه؛ **لأن تمام** هذا السبب بالمراضاة، ولا تتم مع الخيار، **ولهذا** ينفذ عتقُه، ولا يملك المشتري التصرفَ فيه وإن قبضه بإذن البائع. فلو قبضه المشتري، فهلك في يده **في مدة الخيار**، ضمنه بالقيمة؛ لأن البيع ينفسخ بالهلاك؛ لأنه كان موقوفاً **ولا نفاذَ** بدون المحل، فبقي مقبوضاً في يده على سَوْمِ الشراء، **وفيه القيمة**، ولو هلك في يد البائع انفسخ البيعُ، ولا شيء على المشتري؛ **اعتباراً** بالبيع الصحيح. قال: وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع عن ملك البائع؛

لأن تمام إلخ: لما عرف من قوله تعالى: [illegible]
ولا يتم الرضا مع الخيار؛ لأنه يفيد عدم الرضا بزوال ملكه، فلم يتم السبب في حق البائع؛ لأنه لا يعمل إلا مع وجود الشرط وهو الرضا، فلا يوجب حكمه في حقه، فلا يخرج المبيع عن ملكه. [فتح القدير ٥/٥٠٣-٥٠٤]
ولهذا: أي ولأجل كونه على ملك صاحبه. [البناية ١٠/٨٧]
في مدة الخيار: ولو هلك بعدها، فيلزمه الثمن لا القيمة لبطلان الخيار. **ضمنه بالقيمة:** وقال ابن أبي ليلى: لا شيء عليه؛ لأنه أمين فيه حيث قبضه بإذن صاحبه، وإنا نقول: البائع ما رضي بقبضه إلا بجهة العقد، والمقبوض بجهة العقد يكون مضموناً بالقيمة كالمقبوض على سوم الشراء. [الكفاية ٥/٥٠٤]
ولا نفاذ إلخ: يعني أن المعقود عليه بالهلاك صار إلى حالة لا يجوز ابتداء العقد عليه فيها، فلا تلحقه الإجازة. [العناية ٥/٥٠٤] **وفيه القيمة:** أي في المقبوض على سوم الشراء القيمة إذا لم يكن مثلياً، فإن كان مثلياً، فعليه المثل، ثم إن المقبوض على سوم الشراء، إنما يكون مضموناً إذا كان الثمن مسمى حتى إذا قال: اذهب بهذا الثوب، فإن رضيته اشتريته، فذهب به، فهلك لا يضمن. ولو قال: إن رضيته اشتريته بعشرة، فذهب به، فهلك ضمن قيمته، وعليه الفتوى. [الكفاية ٥/٥٠٤]
اعتباراً إلخ: أي بالبيع الصحيح المطلق أي المطلق عن الخيار وهو البيع البات، فإن المبيع فيه لو هلك في يد البائع ينفسخ البيع فكذا هذا. [البناية ١٠/٨٧] فإن قيل: ما فائدة قيده بالصحيح مع أن الحكم في الفاسد كذلك؟. قلنا: إجراء تصرفات المسلمين على ما هو الأليق بحالهم من التصرفات الصحيحة دون الفاسدة. [الكفاية ٥/٥٠٥]

لأن البيع في جانب الآخر **لازم؛ وهذا** لأن الخيار إنما يمنع خروج البدل عن ملكِ مَنْ له الخيار؛ لأنه شُرِعَ **نظراً له** دون الآخر. قال: إلا أن المشتري لا يملكه عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: يملكه؛ لأنه لما خرج عن ملك البائع، فلو لم يدخل في ملك المشتري **يكون زائلاً** لا إلى مالك، **ولا عَهْدَ لنا** به **في الشرع**. ولأبي حنيفة: أنه لما لم يخرج الثمن عن ملكه، فلو قلنا: بأنه يدخل المبيع في ملكه، لاجتمع البدلان في ملكِ رجلٍ واحد **حكماً للمعاوضة، ولا أصلَ له** في الشرع؛ لأن المعاوضة **يقتضي المساواة**، ولأن الخيار شُرِعَ نظراً للمشتري ليتروَّى، فيقف على المصلحة،

البائع / القدوري / المبيع / أي لا عقد / المشتري / الثمن والمثمن / دليل ثان للإمام

لازم: أي ثابت لتمام الرضا منه حتى لا يتمكن البائع من الفسخ.(البناية) وهذا: أي عدم منع خروج المبيع عن ملك البائع عند خيار المشتري.(البناية) نظرا له: يعني أن الخيار مانع يتحكم في جانب من له الخيار، لا في جانب من ليس له الخيار.(البناية، [البناية ١٠/٨٨]) يكون زائلا: أي زائلاً لا ينتسب إلى إلخ.

ولا عهد لنا إلخ: ونوقض بما إذا اشترى متولي الكعبة عبداً لسدانة الكعبة يخرج العبد عن ملك البائع، ولا يدخل في ملك المشتري، وأجيب بأن كلامنا في التجارة، وما ذكرتم ليس منها، بل هو ملحق بنوع الأوقاف. [العناية ٥/٥٠٥] في الشرع: أي غير معهود في شريعتنا أن يكون الشيء مملوكاً ولا مالك له.(الكفاية)

حكما للمعاوضة: احترز به عن الضمان في غصب المدبر، فإن المدبر المغصوب إذا أبق من يد الغاصب يجب الضمان على الغاصب، ولا يخرج المدبر عن ملك المولى، فقد اجتمع البدلان، وهو المدبر وبدله، وهو الضمان في ملك المولى. قلنا: ذاك ضمان جناية لا ضمان معاوضة، وكلامنا في الذي يقبل الانتقال بحكم المعاوضة. [الكفاية ٥/٥٠٥-٥٠٦] ولا أصل له إلخ: أما الجواب عن قولهما: ولا عهد لنا إلخ، فهو أنه يبطل ذلك بالتركة المستغرقة بالدين؛ لأن التركة تزول عن ملك الميت، ولا تدخل في ملك الورثة، كذا قال العيني، وهكذا ذكر الإمام التمرتاشي، وقال في "الكفاية" لكن في قوله: يزول عن ملك الميت منع؛ إذ التركة مبقاة في حكم ملك الميت فيما هو من حوائجه، وقضاء الدين منها، فلا يزول ملكه.

يقتضي المساواة: وهي أن يدخل المبيع في ملك المشتري والثمن في ملك البائع. [البناية ١٠/٨٩]

ولو ثبت الملك ربما يعتق عليه من **غير اختياره** بأن كان قريبَه، فيفوت النظر. قال: **فإن هلك** في يده هلك بالثمن، وكذا إذا دخله عيب. **بخلاف ما إذا** كان الخيار للبائع، ووجـــه الفرق: **أنه إذا دخله** عيب يمتنع الردُّ، والهلاك **لا يَعْرَى** عن مقدمةِ عيبٍ، فيهلك، والعقدُ قد انبرم فيلزمه الثمنُ، بخلاف ما تقدم؛ لأن بدخول العيب لا يمتنع الرد حكماً لخيار البائع، فيهلك، والعقد موقوف. **قال: ومن اشترى امرأته** على أنه بالخيار لم يفسد النكاح؛ لأنه لم يملكها لما له من الخيار،

غير اختياره: فإن من ملك ذا رحم محرم عتق عليه. **فإن هلك:** أي المبيع في مدة الخيار في يده أي المشتري، والخيار له، هلك بالثمن، أي لزم العقد ويجب الثمن. وكذا أي هلك بالثمن إذا دخله في المدة عيب في يده، والمراد العيب الذي لا يرتفع، كما إذا قطعت يده، وإن كان يرتفع كالمرض، فعلى خياره، فإن لم يرتفع في مدة الخيار لزم العقد فيه، كذا قال الزيلعي. **بخلاف ما إذا إلخ:** يعني إذا كان الخيار للبائع، وهلك المبيع في يد المشتري في مدة الخيار يجب القيمة. ووجه الفرق يعني بين ما إذا كان الخيار للمشتري، وهلك في يده، حيث يجب الثمن، وبين ما إذا كان الخيار للبائع، وهلك في يده المشتري في مدة الخيار حيث يجب القيمة.[البناية ١٠/٩٠]
أنه إذا دخله إلخ: أي إذا كان المبيع في يد المشتري والخيار للمشتري، فدخله عيب يمنع الرد، ويبطل الخيار؛ لما ذكرنا أنه تعذر عليه الرد كما قبض سليماً من العيب، وكذلك في الهلاك؛ لأنه لما أشرف على الهلاك سقط خياره لعجزه عن رده كما قبضه، فتم البيع وهو قائم، فلزم الثمن المسمى، بخلاف ما إذا كان الخيار للبائع؛ لأنه وإن أشرف على الهلاك، فخيار البائع لم يسقط؛ لأنه لم يعجز عن التصرف بحكم الخيار؛ لأنه لو رضي به يتمكن من الاسترداد، فإنه إذا هلك هلك على ملكه، فينفسخ العقد ضرورة؛ إذ لو لزم البيع فيه للزم بعد موته، وذا لا يجوز لعدم المحل، فكان مضموناً بالقيمة كالمقبوض على سوم الشراء.[الكفاية ٥/٥٠٦]
لا يعرى: أي لا يخلو عن تقدم عيب، ومرض. **قال:** أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير".(البناية)
ومن اشترى إلخ: هذه مسائل تترتب على الأصل المتقدم ذكره وهو: أن الخيار إذا كان للمشتري يخرج المبيع عن ملك البائع، ولا يدخل في ملك المشتري عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما يدخل.[البناية ١٠/٩١]
امرأته: [أي منكوحته التي كانت أمة رجل] قيد بشراء امرأته؛ لأن المشتراة إذا لم تكن امرأته لا تفصيل فيه بين كونها بكراً أو ثيباً في أنه يكون مختاراً للبيع بالوطء بالإجماع، سواء نقصها الوطء أو لم ينقصها.[الكفاية ٥/٥٠٦]

وإن وطئها: فله أن يردها؛ لأن الوطءَ **بحكم النكاح**، إلا إذا كانت بكراً؛ لأن الوطء **ينقصها**، **وهذا** عند أبي حنيفة. وقالا: فسد النكاح؛ لأنه ملكها، وإن وطئها لم يردَّها؛ لأن وطأها بملك اليمين، فيمتنع الرد وإن كانت ثَـيِّباً.

ولهذه المسألة **أخوات كلُّها** تبتني على وقوع الملك للمشتري بشرط الخيار وعدمه.

١- منها: **عتقُ المشترى** على المشتري إذا كان قريباً له في مدة الخيار.

٢- ومنها: **عتقه** إذا كان المشتري حَلَفَ **إن ملكت عبداً** فهو حر، **بخلاف ما إذا** قال: **إن اشتريت** فهو حر؛ لأنه يصير كالمُنشئ للعتق بعد الشراء، فيسقط الخيار.

٣- ومنها: أن حيضَ المشتراة في المدة **لا يجتزأ** به في الاستبراء عنده، وعندهما يجتزأ، ولو رُدَّتْ بحكم الخيار إلى البائع **لا يجب** عليه الاستبراءُ عنده، وعندهما: يجب إذا ردَّت **بعد القبض**.

وإن وطئها: أي وطئها وهي ثيب، ولم ينقصها الوطء، أما إذا نقصها فليس له الرد، وإن كانت ثيباً.[الكفاية ٥/٥٠٧] بحكم النكاح: وليس بحكم ملك حق اليمين يسقط الخيار.(البناية) إلا: استثناء من قوله: له أن يردها.(البناية) ينقصها: وليس له الرد بعد ما تعيب عنده. وهذا: أي المذكور إلى هنا.(البناية) أخوات كلها: أي نظائر في كونها مترتبة على الأصل المتقدم.[العناية ٥/٥٠٧]

عتق المشترى: لا يعتق عليه عنده؛ لعدم الملك خلافاً لهما. عتقه: أي لا يعتق عنده لعدم الملك خلافاً لهما. إن ملكت عبداً: هذا هو الحلف. بخلاف ما إذا إلخ: حيث يعتق عندهم جميعاً؛ لأنه كالمنشئ للعتق؛ لأن المعلق بالشرط كالمُرسل عند وجود الشرط.[الكفاية ٥/٥٠٧] إن اشتريت: عبداً فهو حر.(البناية) لا يجتزأ: [أي لا تعد هذه الحيضة من الاستبراء؛ لعدم الملك] إلخ: وعليه أن يستبرئها بحيضة أخرى.(البناية) والاستبراء طلب براءة الرحم عن قرار نطفة الغير. لا يجب إلخ: لأن الاستبراء يجب بالانتقال من ملك إلى ملك، ولم يوجد، فإنها لم تدخل في ملك غيره، وهذا سواء كان الرد قبل القبض، أو بعده، كذا في "الكفاية". بعد القبض: فأما قبل القبض، فيجب الاستبراء قياساً، ولا يجب استحساناً؛ لأن الملك وإن ثبت لكنه لم يتقرر.[الكفاية ٥/٥٠٨]

٤- ومنها: **إذا ولدت** المشتراةُ في المدة بالنكاح لا تصير أمَّ ولدٍ له عنده خلافــاً لهما.

ومنها: إذا قبض المشتري المبيعَ بإذن البائع، ثم أودعــه عند البائع، فهَلَكَ في يده في المدة، هَلَكَ من مال البائع؛ **لارتفاع القبض** بالردّ؛ لعدم الملك عنده، وعندهما من مال المشتري؛ **لصحة الإيداع** باعتبار قيام الملك.

٥- ومنها: لو كان المشتري عبداً مأذوناً له، فأبرأه البائعُ عن الثمن في المدة، بقي خياره عنده؛ لأن الرد امتناع عن التملّك، **والمأذونُ له** يليه، وعندهما: بطل خياره؛ لأنه لما ملكه كان الردُّ منه تمليكاً بغير عوض، وهو **ليس من أهله**.

٦- ومنها: إذا اشترى ذمي من ذميٍّ خمراً على أنه بالخيار، ثم أسلم، بطل الخيار عندهما؛ لأنه ملكها، **فلا يملك ردَّها** وهو مسلم، وعنده: يبطل البيع؛ لأنه لم يملكها، **فلا يتملكها** بإسقاط الخيار وهو مسلم.

إذا ولدت إلخ: يعني أنه اشترى الأمة التي كانت منكوحة له، وولدت منه في مدة الخيار بالنكاح في يد البائع قبل قبض المشتري لا تصير أم ولد له؛ لعدم الملك، وأما إذا قبضها المشتري، وولدت عنده في المدة يثبت الملك له، ويسقط الخيار، وتصير أم ولد بالاتفاق؛ لأنها تعيبت بالولادة، فلا يمكن ردها بعد التعيب، كذا في "العناية".

لارتفاع القبض إلخ: لأن الوديعة لم تصح؛ لعدم ملك المودع، وإذا ارتفع القبض كان هلاك المبيع قبل القبض، وأنه من مال البائع؛ لأن من مذهب أبي حنيفة أنه لم يملكه المشتري. [البناية ١٠/٩٥]

القبض: أي قبض المشتري المبيع. لصحة الإيداع: فصار هلاكه في يد المودع، كهلاكه في يده؛ لأن يد المودع كيده. (البناية) والمأذون له: أي له ولاية الامتناع عن التملك. [البناية ١٠/٥٠٩]

ليس من أهله: لأن التمليك بغير عوض تبرع، والمأذون له ليس مجازاً بالتبرع. فلا تملك ردها: لأن الإسلام يمنع تمليك الخمر. فلا يتملكها: لأن الإسلام يمنع عن تملك الخمر.

قال: **ومن شرط** له الخيار، فله أن يفسخ في مدة الخيار، وله أن يجيز، فإن أجازه بغير حضرة صاحبه جاز، وإن فسخ لم يجز إلا أن يكون الآخر حاضراً عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: يجوز. وهو قول الشافعي، والشرط **هو العلم** وإنما كنَّى بالحضرة عنه. له: **أنه** مُسَلَّط على الفسخ **من جهة صاحبه**، فلا يتوقف على علمه **كالإجازة**، **ولهذا** لا يُشْتَرط رضاه، **وصار كالوكيل بالبيع**. ولهما: أنه تصرف في **حق الغير**، وهو العقد بالرفع، ولا يعرى **عن المضرَّة**؛ **لأنه** عساه يعتمد تمام البيع السابق، فيتصرف فيه، فيلزمه **غرامة القيمة** بالهلاك فيما إذا كان الخيارُ للبائع، أو لا يطلب لسلعته **مشترياً** فيما إذا كان الخيارُ للمشتري، وهذا نوعُ ضررٍ، فيتوقف على علمه. وصار **كعزل الوكيل**،

ومن شرط إلخ: هذا العموم يتناول البائع والمشتري والأجنبي؛ لأن شرط الخيار يصح منهم جميعاً.[العناية ٥/٥٠٩]
هو العلم: أي علم صاحبه بالفسخ.(البناية) وإنما كنى إلخ: يعني ذكر السبب فأراد المسبب؛ لأن الحضور سبب العلم.(البناية) أنه: أي من شرط له الخيار.(البناية) من جهة صاحبه: وكل من هو كذلك لا يتوقف فعله على علم صاحبه.(العناية) كالإجازة: فإن فيها لا يشترط العلم بالإجماع (البناية) ولهذا: أي ولأجل عدم توقف فعله على علم صاحبه.(البناية) وصار: أي من له الخيار.[البناية ١٠/٩٧]
كالوكيل بالبيع: فإن للوكيل أن يتصرف فيما وكل به وإن كان الموكل غائباً؛ لما أنه مسلط من جهة الموكل، فكذلك من له الخيار مسلط من جهة صاحبه.[الكفاية ٥/٥١١] حق الغير: هو من ليس له الخيار.(البناية) عن المضرة [الفسخ]: فإن قيل: لو لم ينفرد بالفسخ يلزم الضرر أيضاً، وهو أن يخفي الذي ليس من جانبه الخيار شخصه حتى يمضي مدة الخيار، فيلزمه العقد شاء أو أبى، فيتضرر من له الخيار إذا أبى لزوم البيع. قلنا: إنما لزم هذا الضرر من جانبه بتقصيره في أخذ الكفيل من صاحبه، فكان ضرراً مرضياً، بخلاف ما نحن فيه.[الكفاية ٥/٥١١] لأنه: أي لأن من ليس له الخيار.(البناية) غرامة القيمة: وقد تكون القيمة أكثر من الثمن.[فتح القدير ٥/٥١١] مشترياً: وقد تكون لمدة أيام رواج بيع المبيع.[العناية ٥/٥١١]
كعزل الوكيل: فإنه موقوف على علمه بعزل الموكل؛ كيلا يتضرر بلزوم الثمن فيما إذا كان وكيلاً بالشراء، أو ببطلان قوله: فيما إذا كان وكيلاً بالبيع.[البناية ١٠/٩٨]

بخلاف الإجازة؛ لأنه **لا إلزامَ فيه**. **ولا نقول**: **إنه مُسَلَّط**، وكيف يقال: ذلك؟ وصاحبُه **لا يملك الفسخَ**، **ولا تسليطَ** في غير ما يملكه المُسَلِّط، **ولوكان فسخ** في حال غيبة صاحبه، **وبلغه** في المدة تمَّ الفسخُ لحصول العلم به، ولو بلغه بعد مضي المدة تم العقد بمضي المـــدة قبل الفسخ. قال: **وإذا مـــات** من له الخيار: بطل خياره، ولم ينتقل إلى ورثته. وقال الشافعي رحمه الله: **يُوَرثُ عنه**، **لأنه حق** لازم ثابت في البيع، فيجري فيه الإرثُ **كخيار العيب والتعين**. ولنا: أن الخيار **ليس إلا مشيةً** وإرادةً،

لا إلزام فيه [أي لا إلزام ضرر] لأنه لا يلزم الآخر بإجازته شيئًا؛ لأن العقد لازم من جانب المشروط عليه الخيار. [الكفاية ٥/٥١٢] ولا نقول: هذا جواب عن قول أبي يوسف رحمه الله. [البناية ١٠/٩٨]

إنه: من له الخيار. (البناية) لا يملك الفسخ: للزوم العقد من جانبه. (البناية) ولا تسليط إلخ: ولكن إنما يتمكن من الفسخ؛ لأن العقد غير لازم في حقه، وبفوات صفة اللزوم يتمكن من الفسخ بلا رضا صاحبه، ولكن لا يتمكن بلا علمه كما في الوكالات والشركات والمضاربات، وهذا بخلاف الوكيل حيث يتصرف بغير علم الموكل؛ لأنه مسلط على التصرف من جهة الموكل، فتسليطه إياه على التصرف فوق علمه به. [الكفاية ٥/٥١٢-٥١٣]

ولوكان فسخ إلخ: يشير إلى أن الشرط هو العلم دون الحضور، وليس المراد بقوله: كى الكناية الاصطلاحية لأرباب البلاغة، لكن المراد به ما استتر به المراد. [العناية ٥/٥١٣] وبلغه: أي خبر الفسخ صاحبه. [البناية ١٠/٩٨] وإذا مات إلخ: هذا اللفظ بعمومه يتناول البائع والمشتري وغيرهما، وإذا مات من عليه الخيار، فالخيار باق بالإجماع، ثم لما بطل الخيار عندنا يبرم البيع، وقال مالك رحمه الله: يفسخ العقد. [الكفاية ٥/٥١٤-٥١٥] عنه: أي ينتقل عنه إلى الوارث.

لأنه حق إلخ: وإنما قال: حق؛ لأن حق الإنسان ما يتولى إثباته وإسقاطه، ولازم؛ لأن صاحبه لا يتمكن من إبطاله. [البناية ١٠/١٠٠] كخيار العيب: يعني إذا اشترى معيبًا، ومات قبل أن يطلع على عيبه، فسورثة الخيار. والتعين: صورته: رجل اشترى عبدين على أنه بالخيار، يأخذ أيهما شاء بألف، ويرد الآخر، ثم مات المشتري يقوم وارثه مقامه في اختيار أحدهما. [البناية ١٠/١٠١] ليس إلا مشية إلخ: فإن معنى قول: فلان بالخيار في كذا أي المشية إليه إن شاء فعل، وإن شاء لم يفعل. [الكفاية ٥/٥١٥]

ولا يُتصور انتقالُه، والإرثُ **فيما يقبل** الانتقالَ، بخلاف **خيار العيب**؛ لأن المورث استحق المبيعَ سليماً، **فكذا الوارث**، فأما نفسُ الخيار لا يورث، **وأمّا خيار** التعيين يثبت **للوارث ابتداء**؛ لاختلاط ملكِه **بملك الغير**، لا أن يورث الخيارُ. **قال:** ومن اشترى شيئاً وشرط الخيار لغيره فأيهما أجاز جاز، وأيهما نقض انتقض. وأصل هذا: أن اشتراطَ الخيار لغيره جائز استحساناً، وفي القياس: لا يجوز، وهو قول زفر؛ لأن الخيار من مواجبِ **العقد** وأحكامه، **فلا يجوز** اشتراطه لغيره **كاشتراط الثمن** على غير المشتري. **ولنا: أن الخيارَ** لغير العاقد لا يثبت إلا بطريق النيابة عن العاقد،

ولا يتصور انتقاله: لأنه عرض وصفة كسائر أوصافه من القدرة، والحياة، والعرض لا يقبل الانتقال إلى الوارث. والإرث يكون فيما يقبل الانتقال إلى الوارث، وما لا يحتمل الانتقال لا يورث كملكه في منكوحته، وأم ولده، فإنه خلافة عن المورث بنقل الأعيان إلى الوارث. فأما نفس الخ: لا يقال: قال ﷺ: "من ترك مالاً أو حقاً فلورثته"، والخيار حق، فيكون لورثته؛ لأن المراد به حق قابل للانتقال بدليل قوله: فلورثته على ما مر، والخيار ليس كذلك.[العناية ٥/٥١٤]
خيار العيب: جواب عما قاس عليه الشافعي (البناية) فكذا الوارث: لأنه قائم مقامه، فكان ذلك نقلاً في الأعيان.(البناية) وأما خيار الخ: هذا جواب عما قاسه الشافعي [البناية ١٠/١٠٢]
للوارث ابتداء: يعني أنه بطل ذلك الخيار الأول وتجدد للوارث خيار آخر حكماً، ألا ترى أن المورث كان له خيار الفسخ، وكان خياره موقتاً، والوارث ليس له الفسخ، وليس خياره بموته، كذا في "العناية".
بملك الغير: وقد أسقط الغير في التعيين. قال: أي محمد في "الجامع الصغير".[البناية ١٠/١٠٢]
العقد: بمقتضى الشرط المشروع شرعاً.(العناية) فلا يجوز: لأنه خلاف مقتضى العقد.[البناية ١٠/١٠٤]
كاشتراط الثمن: فإنه مفسد للعقد. ولنا أن الخيار الخ: التفصيل: أن الحاجة قد تدعو إلى اشتراط الخيار فيه للأجنبي؛ لكون الأجنبي أعرف بالمبيع أو بالعقد، فصار كالاحتياج إلى نفس الخيار للعاقد، فالخيار لغير العاقد إذا شرط فإما بالإصالة أو بالنيابة عن العاقد، والأول باطل؛ إذ لا وجه لثبوت الخيار لغير العاقد أصالة، فثبت الثاني فيجعل كأن العاقد شرط الخيار أولاً لنفسه، وجعل الأجنبي نائباً عنه في التصرف تصحيحاً له بقدر الإمكان.

فيُقدَّرُ الخيارُ له **اقتضاءً**، ثم يُجْعل هو نائباً عنه تصحيحاً لتصرفه، **وعند ذلك** يكون لكل واحد منهما الخيارُ، فأيهما أجاز جاز، وأيهما نقض انتقض، ولو أجاز أحدهما وفسخ الآخر: **يُعتبر السابق**؛ لوجوده في زمانٍ لا يزاحمه، فيه غيره، ولو خرج الكلامان منهما معاً يُعتبر **تصرفُ العاقد في رواية، وتصرفُ الفاسخ في أخرى.** وجه الأول: أن تصرُّفَ العاقد **أقوى**؛ لأن النائب يستفيد الولايةَ منه. وجه الثاني: **أن الفسخ أقوى؛ لأن المجازَ يلحقه** الفسخُ، والمفسوخ **لا تلحقه** الإجازةُ، ولما ملك كلٌّ واحد منهما التصرفَ **رجَّحنا** بحال التصرف، وقيل: الأول قول محمد، **والثاني** قول أبي يوسف،

اقتضاء: كقوله: أعتق عبدك عني على ألف درهم، فأعتق، فإن الآمر يصير مشترياً منه أولاً، موكلاً إياه بالعتق ثانياً تصحيحاً للأمر.[الكفاية ٥/٥١٧] وعند ذلك: أي عند ثبوت الخيار لهما.[البناية ١٠/١٠٥]

يعتبر السابق: وتصرف الآخر يلغو؛ لأن السابق إن كان هو الفسخ في المفسوخ لا يلحقه الإجازة، وإن كان إجازة فقد انبرم العقد، وبعد الانبرام لا ينفرد أحد العاقدين بفسخه. تصرف العاقد: فسخاً كان أو إجازةً.(العناية) في رواية: أي فهي رواية بيوع "المبسوط".[العناية ٥/٥١٧-٥١٨]

وتصرف الفاسخ: أي عاقداً كان أو غيره. في أخرى: أي وهي رواية ما دون "المبسوط".(النهاية)

أقوى: والأقوى يقدم على غيره.(العناية) أن الفسخ أقوى: فإن قيل: الإجازة توجب الحرمة على البائع، فكان أولى، قيل: الإجازة تأثيرها في إثبات الحل، والفسخ تأثيره في إبقاء الحل، فكان للإبقاء أولى.[الكفاية ٥/٥١٨]

لأن المجاز يلحقه: كما لو أجاز، والمبيع هلك عند البائع.(البناية) لا تلحقه إلخ: فإن العقد إذا انفسخ بهلاك المبيع عند البائع لا تلحقه الإجازة.[العناية ٥/٥١٨]

رجحنا إلخ: فأي تصرف من التصرفين يرجح على الآخر، فذاك، وفي "العناية": لا يقال: الفسخ أو الإجازة من توابع الخيار، فكان القياس ترجح تصرف من له الخيار؛ لأن جهة تمليك العاقد عارضه في ذلك. والثاني: قيل: والثاني أصح.[العناية ٥/٥١٨]

واستُخْرِج ذلك مما **إذا باع** الوكيلُ من رجل والموكِّلُ من غيره معاً، فمحمد يَعْتبر فيه تصرفَ الموكل، وأبويوسف **يعتبرهما**. **قال:** ومن باع عبدين بألف درهم على أنه بالخيار في أحدهما ثلاثة أيام: فالبيع فاسد، وإن باع كلَّ واحد منهما بخمسمائة على أنه بالخيار في أحدهما بعينه: جاز البيع. والمسألة على أربعة أوجه: أحدها: أن **لا يُفَصِّلَ الثمنَ**، ولا يُعَيِّنَ الذي فيه الخيارُ، وهو الوجه الأول في الكتاب وفساده لجهالة الثمن والمبيع؛ لأن الذي فيه الخيار كالخارج عن العقد؛ إذ العقد مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم، فبقي الداخل فيه أحدهما وهو غير معلوم. والوجه الثاني: أن يفصِّل الثمن ويعيِّن الذي فيه الخيار. وهو المذكور ثانياً في الكتاب، وإنما جازَ؛ لأن المبيع معلوم، والثمن معلوم، **وقبولُ**

واستخرج: على صيغة المجهول، ذلك إشارة إلى الاختلاف الواقع بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله في ذلك، أراد أن المنسوب إليهما ليس منقولاً عنهما، وإنما استخرج إلخ.[البناية ١٠/١٠٦] **إذا باع إلخ:** ولعل الأوضح في وجه ذلك أن يقال: الوكيل من الموكل هناك بمنزلة الأجنبي من العاقد ههنا في كون كل واحد منهما يستبد بالولاية من غيره، فيترجح تصرف العاقد من محمد كترجيح تصرف الموكل منه، وترك ترجيح تصرف المالك من أبي يوسف واعتبارهما يدل على أنه لا ينظر إلى أحوال المتصرفين لتساويهما فيه، فبقي النظر في حال التصرف نفسه، والفسخ أقوى؛ لما ذكرنا.[العناية ٥/٥١٩]

يعتبرهما: أي يعتبر تصرف الموكل والوكيل، ويجعل العبد مشتركاً بين المشتريين بالنصف، ويخير كل واحد من المشتريين إن شاء أخذ النصف بنصف الثمن، وإن شاء نقض البيع؛ لتفرق الصفقة عليه.(النهاية) **قال:** أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير".[البناية ١٠/١٠٧] **لا يفصل الثمن:** وهي المذكورة في "الجامع الصغير"، ويمكن أن يكون هو المراد بالكتاب في قوله: وهو **الوجه الأول** المذكور في الكتاب، والأظهر أنه يريد به البداية؛ لأن الهداية شرحها.[فتح القدير ٥/٥١٩] **وقبول إلخ:** هذا جواب شبهة وهي: أن يقال: ينبغي أن يفسد العقد في هذا أيضاً؛ لوجود المفسد وهو قبول العقد في الذي لم يدخل في العقد؛ لأن العبد الذي فيه الخيار غير داخل حكماً، كما إذا جمع بين حر وقن؛ فإنه لا يجوز العقد في القن وإن فصل الثمن؛ لما أنه جعل قبول العقد في الحر شرطاً لصحة العقد في القن، فأجاب بقوله: وقبول إلخ.[البناية ١٠/١٠٨]

العقد في الذي فيه الخيار- وإن كان شرطاً لانعقاده في الآخر-، ولكن هذا غيرُ مفسد للعقد؛ **لكونه محـــلاً للبيع كما إذا جمع** بين قنٍ ومُدَبَّرٍ. والثالث: **أن يفصل ولا يعيّن.** والرابع: **أن يعيّن** ولا يفصل، والعقد فاسد في الوجهين؛ إما لجهالة المبيع، أو لجهالة الثمن. **قال:** ومن اشترى **ثوبين** على أن يأخذ **أيهما شاء** بعشرة، وهو بالخيار ثلاثة أيام: فهو جائز، وكذلك الثلاثة، فإن كانت أربعة أثواب: فالبيع فاسد. والقياس: أن يَفْسُدَ البيع **في الكل؛ لجهالة المبيع**، وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله. **وجه الاستحسان:**

الأثواب الثلاثة

لكونه محلا للبيع: فكان داخلاً في العقد، وإن لم يدخل في الحكم، بخلاف ما إذا جمع بين حر وقن، فإن الحر ليس بمحل للبيع أصلاً، فلم يكن داخلاً لا في العقد ولا في الحكم.(البناية) كما إذا جمع [صح البيع في القن بحصته من الثمن] إلخ: فإن المدبر محل للبيع حتى أن القاضي لو قضى بجواز بيعه نفذ، فلم يكن شرط قبول العقد فيه مفسداً للعقد في الآخر.[البناية ١٠٨:١٠] أن يفصل [الثمن] إلخ: بأن قال: بعت منك هذين العبدين، كل واحد منهما بخمس مائة على أني بالخيار في أحدهما ثلاثة أيام، وهو فاسد؛ لجهالة المبيع؛ لأن من فيه الخيار غير داخل في الحكم، فبقي الآخر وحده، وهو مجهول، فصار المبيع مجهولاً.[الكفاية ٥٢٠:٥]

ولا يعين: الذي فيه الخيار.(البناية) أن يعين: أي الذي فيه الخيار ولا يفصل ثمن كل واحد منهما، فقال: بعت منك هذين العبدين بألف على أني بالخيار في هذا بعينه ثلاثة أيام وهو فاسد؛ لجهالة الثمن؛ لأن من فيه الخيار غير داخل في الحكم، فبقي الآخر وحده، وثمنه مجهول؛ لأنه ثبت بطريق الحصة بالتقسيم، فصار كالذي لم يدخل تحت العقد أصلاً.[الكفاية ٥٢٠/٥] قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير".[البناية ١٠٨:١٠]

ثوبين: هذا من قبيل إطلاق اسم الكل على البعض مجازاً؛ لأن المشتري اشترى أحد الثوبين، لا الثوبين على ما يذكره في الكتاب.(النهاية) أيهما شاء: هذا خيار التعيين. في الكل: أي في الاثنين، والثلاثة أيضاً. لجهالة المبيع: لأن البيع أحد الأثواب غير معين، فهو مجهول جهالة مفضية إلى النـــزاع؛ لتفاوتها في أنفسها، وما كان كذلك، فهو مفسد للبيع.[العناية ٥٢١:٥] وجه الاستحسان: توضيح وجه الاستحسان: أن شرط الخيار مخالف مقتضى العقد، فالقياس يأباه، إلا أنه إنما شرع الخيار لحاجة الناس إلى الخيار؛ دفعاً للغبن ليختار ما هو الأرفق، أي الأنفع بالنظر إلى الثمن، والأوفق لحاله، ومثل تلك الحاجة موجودة إلى هذا النوع من البيع، فكان هذا النوع من البيع في معنى ما ورد به الشرع، فيجوز هذا البيع.

أن **شرع** الخيار للحاجة إلى دفع الغبن ليختار ماهو الأرفق والأوفق، والحاجة إلى **هذا النوع** من البيع متحققة؛ لأنه يحتاج إلى اختيار مَنْ يـثِقُ به، أو اختيار مَنْ يشتريه لأجله، ولا يُمَكِّنُه البائعُ من **الحمل إليه إلا بالبيع**، فكان في **معنى ما ورد** به الشرع، غيرَ أن هذه الحاجة تندفع بالثلاث؛ لوجود الجيد والوسط والرديء فيها، **والجهالةُ** لا تُفضي إلى المنازعة في الثلاث، لتعيين مَنْ له الخيار. **وكذا في الأربع، إلا أن الحاجة** إليها غيرُ متحققة، والرخصةُ ثبوتُها بالحاجة، وكونُ الجهالةِ غير مفضية إلى المنازعة، فلا تثبت بأحدهما، **ثم قيل**: يُشْترط أن يكون في هذا العقد **خيار الشرط** مع خيار التعيين،

أن شرع: وفي نسخة شرط. هذا النوع: أي بيع خيار التعيين. الحمل إليه: أي إلى من يثق به أو إلى من يشتريه لأجله.(البناية) إلا بالبيع: كيلا يبقى أمانته بيده. معنى ما ورد: وهو شرط خيار ثلاثة أيام.(البناية) والجهالة إلخ: هذا جواب عما قال الإمام الشافعي وزفر من الجهالة في وجه القياس.(البناية) وكذا في الأربع: أي في الثياب الأربع لا تفضي إلى المنازعة. [البناية ١٠/١٠٩]

إلا أن الحاجة إلخ: لوجود الجيد، والوسط، والرديء في الثلاث، والزائد على الأربع يقع مكررا غير محتاج إليه. فانتفى جزء العلة، فإن علة الرخصة أمران: الحاجة وعدم كون الجهالة مفضية إلى النزاع، فلا تثبت الرخصة بأحدهما، فإن الحكم لا يثبت إلا بتمام علة، كذا في العناية.

ثم قيل: قال شمس الأئمة السرخسي في "الجامع الصغير": وهو الصحيح. [الكفاية ٥/٢٢]

خيار الشرط: وقتا معلوما ثلاثة أيام فما دونها في قول أبي حنيفة، وزيادة على ذلك في قول أبي يوسف ومحمد. لأن القياس يأبى جواز هذا العقد لجهالة المبيع، وجهالة وقت لزوم العقد، وإنما جاز استحسانا بطريق الإلحاق بموضع السنة، وهو شرط الخيار، فلا يصح بدونه، فإن شرط ذلك ثبت به خيار الشرط مع خيار التعيين، فإن ردهما بخيار الشرط في الأيام الثلاثة، أو رد أحدهما بخيار التعيين كان له ذلك، وإذا مضت الأيام الثلاثة بطل خيار الشرط، فلا يملك ردهما، ويبقى له خيار التعيين، فيرد أحدهما. وإن مات المشتري في الأيام الثلاثة بطل خيار الشرط، ويبقى خيار التعيين، فلا يردهما الوارث، وله أن يرد أحدهما. [الكفاية ٥/٢٣]

وهو المذكور في "الجامع الصغير"، **وقيل: لا يُشترط**، وهو المذكور في "الجامع الكبير"، فيكون ذكرُه **على هذا الاعتبار** وفاقاً لا شرطاً، وإذا لم يذكر خيارَ الشرط لابد من توقيت خيار التعيين **بالثلاث عنده**، وبمدةٍ معلومةٍ أيّتها كانت عندهما، ثم ذُكِرَ في **بعض النسخ:** اشترى ثوبين، وفي بعضها: اشترى أحدَ الثوبين، وهو الصحيح؛ لأن المبيعَ في الحقيقة أحدُهما، والآخر أمانة، والأول **تجوُّز** واستعارة، ولو هلك أحدُهما، أو تعيَّب لزم البيعُ فيه **بثمنه، وتعيَّن الآخرُ** للأمانة؛ لامتناع الرد بالتعيُّب، ولو هلكا **جميعاً معاً** يلزمه نصفُ ثمنِ **كلِّ واحدٍ منهما؛ لشيوع** البيع والأمانة فيهما، ولو كان فيه خيارُ الشرط له **أن يَرُدَّهما** جميعاً.

وقيل: قال فخر الإسلام في "الجامع الصغير": والصحيح عندنا أنه ليس بشرط. [الكفاية ٥/٥٢٣]
لا يشترط إلخ: لأن عدم انفكاك الملحق عن الملحق به ليس بشرط في الإلحاق. [العناية ٥/٥٢٢]
على هذا الاعتبار: أي على اعتبار "الجامع الكبير".(البناية) **بالثلاث عنده:** كما في خيار الشرط.
بعض النسخ: أي نسخ "الجامع الصغير". [البناية ١٠/١١١]
تجوز: فإن كل واحد منهما لما احتمل أن يكون مبيعاً قال: اشترى ثوبين، كذا قال الإسلام، وقيل: إن هذا من قبيل إطلاق الكل على البعض. **بثمنه:** أي الذي وقع عليه العقد.(البناية) **وتعين الآخر إلخ:** حتى إذا هلك الآخر بعد هلاك الأول أو تعيب لا يلزمه من قيمته شيء، وهذا لأن المعيب ممتنع الرد؛ لأن رده إنما يكون إذا لم يكن مبيعاً وهو في دعواه ذلك متهم، وكان التعيب اختياراً دلالة، فإن قيل: قبض الآخر لا يكون أقل من المقبوض على سوم الشراء، وهناك تجب القيمة عند الهلاك. أجيب: بأنه أقل من ذلك؛ لأن المقبوض على سوم الشراء مقبوض على جهة البيع، وهذا ليس كذلك؛ لأنه لم يقبض الآخر ليشتريه، وقد قبضه بإذن المالك، فكان أمانة. [العناية ٥/٥٢٤]
جميعا معا: وقيد بقوله: معاً لما أنهما لو هلكا على التعاقب يتعين الأول للبيع إذا علم السابق، وإذا لم يدر السابق لزمه ثمن نصف كل واحد منهما كما لو هلكا معاً. [البناية ١٠/١١٣] **كل واحد منهما:** متفقاً كان الثمن أو مختلفاً.(الكفاية) **لشيوع:** ولا أولوية لأحدهما بكونه مبيعاً.(الكفاية) **أن يردهما:** لأنه أمين في أحدهما، فيرده بحكم الأمانة، وفي الآخر مشترٍ قد شرط الخيار لنفسه، فيتمكن من رده. [العناية ٥/٥٢٤، ٥٢٥]

ولو مات **من له الخيارُ**، فلوارثه أن يردَّ أحدَهما؛ لأن الباقي **خيارُ التعين للاختلاط،** (في المدة) **ولهذا** لا يتوقت في حق الوارث، وأما خيارُ الشرط لايورث، وقد ذكرناه من قبل. قال: ومن اشترى داراً على أنه بالخيار (خيار الشرط في المدة)، فبيعت دار أخرى إلى جنبها، فأخذها بالشفعة: **فهو رضا**؛ لأن طلب الشفعة يدل على اختياره الملك فيها؛ لأنه ما ثبت إلا لدفع ضرر الجوار، **وذلك** بالاستدامة، فيتضمن ذلك سقوطَ الخيار سابقاً عليه، فيثبت الملك من وقت الشراء، فيتبين أن **الجوار كان ثابتاً، وهذا التقرير** يحتاج إليه لمذهب أبي حنيفة رحمه الله **خاصة.**

قال: وإذا اشترى الرجلان عبداً على أنهما بالخيار، فرضي أحدُهما: فليس للآخر أن يردّه عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: له أن يردّه، وعلى هذا الخلاف **خيارُ العيب،**

من له الخيار: في التعميم إيماء إلى أن هذا الخيار يجوز للبائع كما يجوز للمشتري قياساً على خيار الشرط، كذا ذكر الكرخي، نقله في "العناية". خيار التعيين: لأن خيار الشرط بطل بموت من له الخيار.(البناية) للاختلاط: أي لأجل اختلاط ملكه بملك الغير.(البناية) ولهذا: أي لأجل اختلاط ملكه بملك الغير لا يتوقت إلخ؛ لأنه لم يثبت له بسبيل الإرث بل للاختلاط. فهو رضا: أي الأخذ بالشفعة رضا يسقط به الخيار إجماعاً، بخلاف خيار الرؤية حيث لا يسقط بأخذ الشفعة فإنه لا يسقط بالصراحة، فكذا بالدلالة، كذا قال الزيلعي.

وذلك: أي الجوار يثبت باستدامة الملك في الدار المشتراة بالخيار، واستدامة الملك يقتضي الملك، ولا ملك مع الخيار، فيتضمن إلخ، كذا قيل. الجوار كان ثابتاً: أي عند بيع الدار الثانية، وهو موجب الشفعة.(العناية) وهذا التقرير: الذي ذكره من قوله: لأن طلب إلخ. [البناية ١١٤/١٠] خاصة: لأن خيار المشتري يمنع دخول المبيع في ملكه عنده، ولابد منه لاستحقاق الشفعة، وأما عندهما فالمبيع يدخل في ملكه، فيجوز له أن يأخذ بالشفعة، ويسقط بذلك خياره؛ لأن الشفعة لدفع ضرر الجار الدخيل، والإنسان لا يدفع ضرر الجار في دار يريد ردها.[العناية ٥/٥٢٦] قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". [البناية ١١٤/١٠]

خيار العيب: يعني اشترى الرجلان عبداً، ورضي أحدهما بعيب فيه، وكذلك خيار الرؤية، بأن اشتريا شيئاً لم يرياه، ثم رأياه، فأراد أحدهما أن يرد، ليس له ذلك عنده، وعندهما له ذلك. [الكفاية ٥/٥٢٧]

وخيار الرؤية. لهما: أن إثباتَ الخيار لهما **إثباتُه لكل واحد منهما**، فلا يسقط بإسقاط صاحبه؛ لما فيه من إبطال حقه. وله: أن المبيع خرج عن ملكه غيرَ معيبٍ بعيب الشركة، فلو ردَّه أحدُهما **ردَّه معيباً به**، وفيه إلزامُ **ضررٍ زائد**، **وليس** من ضرورة إثبات الخيار لهما الرضا بردّ أحدهما؛ لتصور اجتماعهما على الرد. قال: ومن باع عبداً على أنه خبّاز، أو كاتب، **وكان بخلافه**: فالمشتري بالخيار، إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء ترك؛ **لأن هذا** وصف **مرغوب فيه**.

إثباته لكل واحد وفيه نظر؛ لأنا لا نسلم أن إثبات الخيار لهما إثبات لكل واحد منهما، ألا ترى أن من وكل وكيلين يثبت الوكالة لهما، وليس لأحدهما أن يتصرف دون الآخر. [العناية ٥/٥٢٧] **منهما** لأنه شرع لدفع الغبن، وكل يحتاج إلى دفعه عن نفسه. **رده معيبا به** لأن الشركة في الأعيان المجتمعة عيب؛ وذلك لأن البائع بتقدير الرد لا يتمكن من الانتفاع به إلا بطريق التهايؤ، وكان قبل البيع متمكناً من الانتفاع متى شاء.(الكفاية)
فإن قيل البائع رضي بالتبعيض لما باعه منهما، قلنا: إنما رضي في ملكهما لا في ملك نفسه. [الكفاية ٥/٥٢٧]
ضرر زائد إنما قيد الضرر بالزائد؛ لأن في امتناع الرد ضرراً أيضاً للراد، لكن لما لم يكن من الغير بل بعجزه عن إيجاد شرط الرد كان دون الأول، فإن الضرر الحاصل من الغير أقطع وأفجع من الحاصل من نفسه. [العناية ٥/٥٢٧] **وليس** دفع دخل، وهو: أن البائع قد رضي برد أحدهما حيث خيرهما، فلزام الضرر برضاه لا بغيره، وحاصل الدفع: أنه ليس من لوازم إثبات الخيار لهما الرضا برد أحدهما، فإن البائع معه تصور اجتماعهما على الرد، فتحقق الانفكاك، فكيف يلزم الرضا برد أحدهما لإثبات الخيار لهما.
وكان بخلافه بأن لم يعلم من الخبز والكتابة ما يسمى به الفاعل خبّازاً أو كاتباً. [العناية ٥/٥٢٨]
وإن شاء ترك فإن امتنع الرد بسبب من الأسباب رجع المشتري على البائع بحصته من الثمن؛ لأنه فات عليه شرط مرغوب فيه، فيقوم العبد كاتباً أو خبّازاً عن أدنى ما يطلق عليه الاسم؛ إذ هو المستحق بالشرط، ويقوم غير كاتب أو خبّاز، فينظر إلى تفاوت ما بين ذلك، فرجع بقدره. [الكفاية ٥/٥٢٩]
لأن هذا أي الخبار أو الكاتب. **مرغوب فيه**. وهو احتراز عما ليس بمرغوب فيه كما إذا باع على أنه أعور، فإذا هو سليم، فإنه لا يوجب الخيار. [العناية ٥/٥٢٨]

فيُسْتحق في العقد بالشرط، ثم فواتُه يوجب التخيير؛ لأنه ما رضي (مشتري) به (بائع) دونه، **وهذا يرجع إلى** اختلاف النوع؛ لقلة التفاوت في الأغراض، فلا يَفْسُدُ العقدُ بعدمه، **بمنـــزلة** وصف الذكورة والأنوثة **في الحيوانات، وصار** كفوات وصف السلامة، وإذا أخذه أخذه بجميع الثمن؛ لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن؛ لكونها (أوصاف) **تابعةً** في العقد على ما عرف (فيما تقدم).

فيستحق: أي الوصف المرغوب فيه.(البناية) **في العقد إلخ:** لأنه رجوعه إلى صفة الثمن، أو المثمن كان ملائماً للعقد، ألا ترى لو كان موجوداً في المبيع يدخل في العقد بلا ذكر، فلا يكون مفسداً له. ونوقض بما إذا باع شاة على أنها حامل، أو على أنها تحلب كذا، فإن البيع فيه وفي أمثاله فاسد، والوصف مرغوب فيه. وأجيب: بأن ذلك ليس بوصف بل اشتراط مقدار من المبيع مجهول، وضم المعلوم إلى المجهول يصير الكل مجهولاً، وهذا لو شرط أنها حلوب، أو لبون لا يفسد؛ لكونه وصفاً مرغوباً فيه، ذكره الطحاوي. [العناية ٥/٥٢٨]

وهذا: أي الاختلاف في الوصف بكونه خبازاً، أو غير خباز، وبكونه كاتباً أو غير كاتب (البناية) شروع في بيان وجه عدم فساد العقد بفوات هذا الوصف. **يرجع إلى إلخ:** يعني بمنـــزلة الاختلاف في النوع حتى لا يفسد العقد، بل يكون للمشتري الخيار.(البناية) **بمنـــزلة إلخ:** كما إذا اشترى شاة على أنها نعجة، فإذا هي حمل.(البناية) **في الحيوانات:** وقيد فيه بالحيوان؛ لأن في بني آدم يورث اختلاف الجنس؛ لفحش التفاوت، كما إذا باع عبداً فإذا هي جارية يفسد به العقد. [البناية ١٠/١١٦]

وصار: أي صار فوت الخبز والكتابة فيما إذا اشترى على أنه خباز أو كاتب، فوجده بخلافه كفوات وصف السلامة فيما إذا اشترى على أنه سليم، فوجده معيباً، فثمة له ولاية الرد، فكذا هاهنا. [البناية ١٠/١١٦]

تابعة: تدخل فيه العقد من غير ذكر.(البناية)

باب خيار الرؤية

قال: ومن اشترى شيئا لم يرهُ: فالبيع جائز، وله الخيارُ إذا رآه، إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء ردّه، وقال الشافعي رحمه الله: لا يصحُّ العقدُ أصلاً؛ **لأن المبيع مجهول**، ولنا: قوله عليه السلام: "من اشترى شيئًا لم يره، فله الخيارُ إذا رآه"،* ولأن الجهالةَ بعدم الرؤية لا تُفْضي إلى المنازعة؛ لأنه لو لم **يوافقه** يردّه،

مع وجود الخيار

على البائع

باب خيار الرؤية: قدم خيار الرؤية على خيار العيب؛ لكونه أقوى منه؛ إذ كان تأثيره في منع تمام البيع، وتأثير خيار العيب في منع لزوم الحكم.[العناية ٥٣٠/٥] ومن اشترى [هذه مسألة القدوري] صورته: أن يقول: بعت الثوب الذي في كمي هذا، أو هذه الجارية المتنقبة، وما في "البناية" نقلاً عن "المبسوط": أن الإشارة إليه، أو إلى مكانه شرط الجواز، حتى لو لم يشر إليه إلا إلى مكانه لا يجوز بالإجماع، ففيه أن ما ذكر في المعتبرات في باب الاعتكاف، يبيع ويشتري في المسجد بلا إحضار المبيع يدل صريحاً على أن حضور المبيع، والإشارة إليه وقت البيع ليس بشرط، والحق أنه لابد من معرفة يرفع الجهالة، ولا يلزم الإشارة، ولهذا قال في "النهاية": يعني شيئاً مسمى موصوفاً، أو مشاراً إليه، أو إلى مكانه، وليس فيه غيره مسمى بهذا الاسم.

لم يره: كدرة في حقة، وزيت في زق. لأن المبيع مجهول: وهذا لأن المقصود من شراء العين ماليته، ولهذا لا يرد على ما ليس بمال، والمالية في الأوصاف، وبهذا تزداد وتنقص بها وهي مجهولة؛ لأنها تعرف بالرؤية، فصارت كجهالة العين، وهي مفسدة، فكذا جهالة الوصف. [الكفاية ٥٣١/٥] لم يوافقه: أي المبيع بعد الرؤية.(البناية)

*روي مسنداً ومرسلاً، فالمسند أخرجه الدار قطني في "سننه" عن داهر بن نوح ثنا عمر بن إبراهيم بن خالد الكردي ثنا وهب اليشكري عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار إذا رآه، قال الدار قطني: وعمر بن إبراهيم هذا، يقال له الكردي يضع الأحاديث وهذا باطل لا يصح.[رقم: ٢٧٧٩-٢٧٨١، كتاب البيوع] [نصب الراية ٩/٤] أما حديث أبي هريرة رضي الله عنه، فإن أبا حنيفة ومحمد رحمهما الله روياه بإسنادهما ذكره صاحب "المبسوط" وغيره من أصحابنا وهم ثقات، وذكر في "المبسوط" أيضًا أن ابن عباس رضي الله عنهما وعطاء والحسن البصري وسلمة بن المحبر رحمهم الله رووه مرسلاً وهو حجة عندنا.[البناية ١٢٤/١٠-١٢٥]

فصار **كجهالة الوصف** في المعاين المشار إليه. وكذا إذا قال: رضيت ثم رآه، له أن يرده؛ لأن الخيار معلق بالرؤية؛ لما روينا، **فلا يثبت** قبلها، **وحقُّ الفسخ** قبل الرؤية بحكم **أنه** (على البائع) عقد **غيرُ لازم، لا بمقتضى الحديث** (من الحديث)، ولأن الرضا بالشيء قبل العلم بأوصافه لا يتحقق، **فلا يُعْتبر** قولُه: "رضيت" قبل الرؤية، بخلاف قوله: "رددت". قال: ومن باع ما لم يره: فلا خيار له، وكان أبوحنيفة يقول أولاً: له الخيار؛ اعتباراً **بخيار العيب**،

كجهالة الوصف إلخ بأن اشترى ثوباً مشاراً إليه غير معلوم عدد ذراعه فإنه يجوز؛ لكونه معلوم العين وإن كان ثمة جهالة؛ لكونها لا تفضي إلى المنازعة. [العناية ٥/٥٣١] وكذا إذا إلخ تفريع على مسألة القدوري، يعني كما أن له الخيار إذا لم يقل: رضيت، فكذا إذا قال رضيت ولم يره. [العناية ٥/٥٣٢]

له أن يرده بخلاف خيار العيب حيث يعتبر رضاه قبل العلم بالعيب؛ لأن الرضا بالعيب إسقاط لما يستحقه من وصف السلامة، فيعتبر بعد الشراء لوجوده بعد سببه، كذا قيل. فلا يثبت الخيار قبل الرؤية على تأويل مذكور؛ لأن المعلق بالشيء لا يثبت قبله؛ لئلا يلزم وجود المشروط بدون الشرط. وحق الفسخ إلخ هذا جواب عن سؤال مقدر يرد على قوله: لأن الخيار معلق بالرؤية فلا يثبت قبله، بأن يقال: لو لم يثبت له الخيار قبل الرؤية لما كان له حق الفسخ قبل الرؤية.(البناية) أنه أي أن العقد بخيار.(البناية) غير لازم لأنه لم يقع مبرماً. [البناية ١٠/١٢٦]

لا بمقتضى الحديث أي لا بناء على الخيار الذي اقتضاه الحديث.(البناية) بخلاف الرضا، فإنه ثبت بمقتضى الحديث، فلا يجوز إثباته على وجه يؤدي إلى إبطاله كما مر آنفاً، وفيه نظر؛ لأن عدم لزوم هذا العقد باعتبار الخيار، فهو ملزوم للخيار، والخيار معلق بالرؤية لا يوجد بدونها، فكذا ملزومه؛ لأن ما هو شرط اللازم فهو شرط الملزوم.(العناية) فلا يعتبر إلخ لأن الرضا استحسان الشيء، واستحسان ما لم يعلم ما يحسنه غير متصور، وأما الفسخ، فإنما هو عدم الرضا، وهو لا يحتاج إلى معرفة المحسنات، لا يقال: عدم الرضا لاستقباح الشيء، واستقباح ما لم يعلم ما يقبحه غير متصور؛ لأن عدم الرضا قد يكون باعتبار ما بدا له من انتفاء احتياجه إلى المبيع، أو ضياع ثمنه، أو استغلائه، فلا يستلزم الاستقباح. [العناية ٥/٥٣٢]

ومن باع إلخ صورته: ورث شيئاً، فباعه قبل الرؤية، فلا خيار له.(البناية) بخيار العيب فإنه لا يختص بجانب المشتري بل إذا وجد البائع الثمن زيفاً، فهو بالخيار إن شاء جوزه، وإن شاء رده كالمشتري إذا وجد المبيع معيباً لكن العقد لا ينفسخ برد الثمن، وينفسخ برد المبيع؛ لأنه أصل دون الثمن، وبخيار الشرط فإنه يصح من الجانبين كما تقدم. [العناية ٥/٥٣٢]

وخيار الشرط؛ وهذا لأن لزومه بتمام الرضا **زوالاً** وثبوتاً، ولا يتحقق ذلك إلا (تمام الرضا) بالعلم بأوصاف المبيع، **وذلك** (لخيار البائع) **بالرؤية، فلم يكن البائع** راضياً بالزوال. ووجه **القول المرجوع إليه**: أنه معلق بالشراء؛ لما روينا، **فلا يثبت دونه**، وروي أن عثمان بن عفان رضي الله عنه باع أرضاً بالبصرة من طلحة بن عبيدالله، فقيل لطلحة: إنك قد غُبِنْتَ، فقال: لي الخيار (خيار الرؤية)؛ لأني اشتريت ما لم أَرَهُ (من الحديث)، وقيل: لعثمان: إنك قد غُبِنْتَ (في المدينة)، فقال: لي الخيار لأني بعت ما لم أره، فحكّما (جعلا حكما) بينهما جبير بن مطعم، فقضى بالخيار لطلحة،* **وكان ذلك** بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم. ثم خيارُ الرؤية **غير مؤقت** (حكم)، بل يبقى إلى أن يوجد ما يبطله،

زوالا أي في جانب البائع، وثبوتاً أي في جانب المشتري، حتى لا يزول ملك البائع إلا برضاه، ولا يثبت الملك للمشتري إلا برضاه. [الكفاية ٥/٥٣٣] **وذلك** أي العلم بأوصاف المبيع. (البناية) **بالرؤية**: فإن بالرؤية يحصل بالاطلاع على دقائق لا تحصل بالعبارة. (العناية) **فلم يكن البائع إلخ** فيكون العقد غير لازم من جهة، فله الفسخ. [العناية ٥/٥٣٤] **القول المرجوع إليه** وهو عدم الخيار. [البناية ١٠/١٢٨]

فلا يثبت دونه لأن الخيار إن ثبت للبائع فإما أن يثبت بما روينا، أو بدلالته، أو بحديث آخر، لا يجوز الأول؛ لأنه معلق بالشراء، فكيف يثبت في البيع، ولم يرو حديث آخر في البيع، وهو ليس في معنى الشراء، ليثبت الحكم فيه دلالة. [الكفاية ٥/٥٣٤] **وكان ذلك**: أي حكم جبير بن مطعم رضي الله عنه كان بين عثمان وطلحة رضي الله عنهما بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم، ولم ينكر عليه أحد من الصحابة رضوان الله عليهم، فكان إجماعاً، ولهذا رجع أبو حنيفة رحمه الله حين بلغه الخبر. [البناية ١٠/١٣١]

غير مؤقت إلخ قيل: خيار الرؤية يوقت بوقت إمكان الفسخ بعد الرؤية، حتى لو وقع بصره عليه، ولم يفسخ سقط حقه؛ لأنه خيار تعلق بالاطلاع على حال البيع، فأشبه الرد بالعيب، والأصح عندنا أنه باق ما لم يوجد ما يبطله؛ لأنه ثبت حكماً لانعدام الرضا، فيبقى إلى أن يوجد ما يبطل عدم الرضا. [العناية ٥/٥٣٤]

* أخرجه الطحاوي عن علقمة بن أبي وقاص، أن طلحة اشترى من عثمان مالاً، فقيل لعثمان: إنك قد غبنت، فقال عثمان: لي الخيار لأني بعت ما لم أره، وقال طلحة: لي الخيار لأني اشتريت ما لم أره، فحكّما بينهما جبير بن مطعم، فقضى أن الخيار لطلحة، ولا خيار لعثمان. [٢/٢٢٠، باب تلقي الجلب]

وما يبطل خيارُ الشرط من تعيُّب، أو تصرف يبطل خيارَ الرؤية. ثم إن كان تصرفاً لا يمكن رفعُه (بعد وقوعه) **كالإعتاق** والتدبير، أو تصرفاً يوجب حقًّا للغير **كالبيع المطلق**، والرهن، والإجارة: **يبطله قبل الرؤية وبعدها**؛

وما يبطل خيار إلخ والأصل فيما يبطل خيار الشرط أن كل فعل فعله المشتري في مشراه بشرط الخيار، وهو فعل يحتاج إليه للامتحان، ويحل في غير الملك بحالة، فذلك الفعل أول مرة لا يبطل خيار الشرط؛ إذ لو بطل الخيار، ولزم البيع بفعل الامتحان أول مرة لفات فائدة الخيار، وهو إمكان الرد. وكل فعل لا يحتاج إليه للامتحان، أو يحتاج إليه للامتحان، إلا أنه لا يحل في غير الملك بحال، فهو يبطل الخيار، كما إذا اشترى جارية بالخيار، فاستخدمها مرة لا يسقط الخيار، فإن الاستخدام يحتاج إليه للامتحان، وأنه يحل بدون الملك في الجملة. وإن استخدمها مرة أخرى في النوع الذي استخدمها في المرة الأولى، فيسقط الخيار؛ لأن المرة الأخرى لا يحتاج إليها للامتحان. ولو وطأها يسقط الخيار؛ لأن الوطء لا يحل في غير الملك بحال، فالإقدام عليه اختيار للملك. والعرض على البيع، والتقبيل، واللمس بشهوة، ولبس الثوب مرة أخرى، وركوب الدابة مرة أخرى كل ذلك يسقط الخيار؛ إذ لا يحتاج إليه للامتحان، أو لا يحل في غير الملك، كذا في "العناية".

كالإعتاق بأن أعتق عبده الذي اشتراه، ولم يره، والتدبير، بأن دبره قبل رؤيته. [البناية ١٣١/١٠]

كالبيع المطلق بأن باع الذي اشتراه، ولم يره مطلقاً، يعني بدون شرط الخيار، والرهن: بأن رهن الذي اشتراه قبل الرؤية، والإجارة: بأن آجره لأحد قبل رؤيته. [البناية ١٣٢/١٠] المطلق والبيع بخيار الشرط للمشتري.(العناية)

يبطله قبل الرؤية إلخ وفيه أما أولاً فلأن بطلان الخيار قبل الرؤية يخالف حكم النص الذي مر، فإنه أثبت الخيار إذا رآه، وأجيب عنه: بأن هذا فيما أمكن العمل بحكم النص، وأما هذه التصرفات فبصدورها عن أهلها في محلها انعقدت صحيحة، وبعد صحتها لا يمكن رفعها، أو تعلق حق للغير، وعلى كل تقدير، فتعذر الفسخ، فيبطل الخيار، حتى لو افتك المرهون، أو انقضت مدة الإجارة، أو رده مشتري عليه بخيار الشرط، ثم رآه، ولم يرض به لا يكون له الرد بحكم خيار الرؤية. وأما ثانياً: فلأن هذه التصرفات إما أن تكون صريح الرضا أو دلالته، وكل منهما لا يبطل الخيار قبل الرؤية. وأجيب: بأن دلالة الرضا لا تربو على صريحة إذا لم تكن من ضرورات صريح آخر، وههنا هذه الدلالة من ضرورات صحة التصرفات المذكورة، والقول بصحتها مع انتفاء ما هو من ضروراته ولوازمه محال، هذا ما في "الكفاية" و "العناية".

لأنه **لما لزم تعذّر الفسخُ** فبطل الخيارُ، وإن كان تصرفًا لا يوجب حقًا للغير **كالبيع بشرط الخيار** والمساومة والهبة من غير تسليم: لا يبطله قبل الرؤية؛ لأنه لا يربو **على صريح الرضا**، يبطله بعد الرؤية؛ لوجود **دلالة الرضا**. قال: ومن نظر إلى وجه الصُّبرة، أو إلى ظاهر الثوب مطويًّا، أو إلى **وجه الجارية**، أو إلى وجه الدابة وكفلها: فلا خيار له. والأصل **في هذا**: أن رؤية جميع المبيع غيرُ مشروط **لتعذره**، فيكتفي برؤية ما يدل على العلم بالمقصود، ولو دخل **في البيع أشياءُ**، فإن كان لا يتفاوت آحادها كالمكيل والموزون، **وعلامتُه** أن يعرض **بالنموذج**: يكتفى برؤية واحد منها،

لما لزم تعذر الفسخ إما لعدم إمكان رفعه، أو لكونه موجباً حقاً للغير.(البناية) كالبيع بشرط الخيار بأن باع ما اشتراه قبل الرؤية بشرط الخيار، والمساومة بأن عرضه على البيع، والهبة من غير تسليم بأن وهبه لشخص، ولكن لم يسلمه للموهوب.(البناية) على صريح الرضا وصريح الرضا لا يبطله قبل الرؤية، ودليل الرضا أولى أن لا يبطل؛ لأنه دونه. [البناية ١٠/١٣٢-١٣٣] دلالة الرضا مع عدم المانع.(العناية)

وجه الجارية. ذكر الجارية وقع اتفاقاً؛ لأن الحكم في الغلام كذلك، ذكر في "الإيضاح": والمعتبر في العبد والأمة النظر إلى الوجه، والنظر إلى غيره من الجسد لا يبطل الخيار؛ لأن العلم به وبصفاته يتحقق برؤية الوجه، وفي "الذخيرة": إذا اشترى جاريةً أو عبداً، أو رأى وجهه ورضي به لا يكون له الخيار بعد ذلك.(الكفاية)

في هذا أي في إسقاط خيار الرؤية. لتعذره[كما في العبد، فإن رؤية عورته ممنوع]. أما في العبد والأمة فظاهر؛ لأن في رؤية جميع بدنهما رؤية مواضع عورتهما، ففي العبد لا يجوز أصلاً، سواء فسخ العقد أو لم يفسخ، أما في الأمة، فإنه لو فسخ البيع بخيار الرؤية بعد رؤية عورتها كان نظره إلى عورتها واقعاً في غير ملكه؛ لأن الفسخ رفع العقد من الأصل، فصار كأن العقد لم يوجد، فكان نظره وقع حراماً في أصله. وأما في الثوب المطوي فيتضرر البائع بانكسار ثوبه بالنشر والطي على تقدير اشتراط رؤية جميع أجزائه، وفي الصبرة لا يمكن اشتراط رؤية كل حبة من حبات الحنطة. [الكفاية ٥/٥٣٦]

في البيع أشياء: يعني متعددة من جنس واحد.(البناية) وعلامته: أي علامة الشيء الذي لا يتفاوت آحاده.(الكفاية) بالنموذج: النموذج بالفتح والأنموذج بالضم تعريب "نمونه"، كذا في "المغرب" [الكفاية ٥/٥٣٧]

إلا إذا كان الباقي أردأ مما رأى، فحينئذ **يكون له الخيارُ**، وإن كان يتفاوت آحادُها كالثياب والدوابّ: **لابد من رؤية** كل واحد منها، والجوز والبيض **من هذا القبيل** فيما ذكره الكرخي، وكان ينبغي أن يكون مثل الحنطة والشعير؛ لكونها **متقاربةً** إذا ثبت هذا، فنقول: النظرُ إلى وجه الصبرة كافٍ؛ لأنه يَعْرِف وصفَ البقية؛ لأنه مكيل يعرض بالنموذج، وكذا النظرُ إلى ظاهر الثوب **مما يُعْلَمُ** به البقية إلا إذا كان في طيّه ما يكون مقصوداً، كموضع العَلَم. **والوجه** هو المقصود في الآدمي، وهو والكَفَلُ في الدواب، **فيعتبر رؤيةُ المقصود**، ولا يعتبر **رؤية غيره**، وشرط بعضُهم **رؤيةَ القوائم**، **والأول** هو المروي عن أبي يوسف رحمه الله. **وفي شاة اللحم** لابد من الجس؛

يكون له الخيار: فيما رأى، وفيه كلا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام؛ لأنها مع الخيار لا تتم.
لابد من رؤية إلخ: لأن رؤية البعض لا تعرف الباقي لتفاوت في آحاده. [العناية ٥/٥٣٦]
من هذا القبيل: [أي من قبيل ما يتفاوت] لأنه يختلف بالصغر والكبر، فلا تكون رؤية البعض دليلاً على الباقي. [الكفاية ٥/٥٣٧] متقاربة: فيكتفي برؤية البعض عن الباقي، وفي المجرد: هو الأصح. (البناية)
مما يعلم إلخ: وقال زفر: لابد من رؤية كله؛ فإنه ليس من ذوات الأمثال، ولا يعرف كله برؤية بعضه. قلنا: قلما يتفاوت جوانب ثوب واحد، فيمكن الاستدلال بالبعض على البعض، كذا قال الزيلعي وفي "شرح المجمع": أن المسألة معروفة في الثوب الذي لا يتفاوت ظاهره وباطنه، حتى لو خالف لابد من رؤية ظاهره وباطنه.
والوجه: وهذا يتفاوت قيمته بتفاوت الوجه. فيعتبر رؤية المقصود: حتى لو رأى سائر أعضائه دون الوجه يبقى على خياره. (البناية) رؤية غيره: أي غير المقصود، حتى لو رأى سائر أعضائه دون الوجه يبقى على خياره وفي بعض النسخ: دون غيرها أي غير الثلاثة وهي الوجه في الآدمي والوجه والكفل في الدواب، والأول أصح. [البناية ١٠/١٣٧] رؤية القوائم: لأنها مقصودة في الدواب. [العناية ٥/٥٣٧]
والأول: هو رؤية الوجه والكفل. (البناية) وفي شاة اللحم: وهي الشاة التي تشترى للذبح لأجل اللحم لابد من الجس؛ لأن المقصود يعرف به أي بالجس أي الاختبار ليعرف أنها سمينة أو مهزولة. [البناية ١٠/١٣٧]

لأن المقصود-وهو اللحم- يعرف به، وفي **شاة القُنْية** لابد من رؤية الضَّرْعِ، **وفيما يطعم** لابد من الذوق؛ لأن ذلك هو المعرِّف للمقصود. قال: وإن رأى صَحْنَ الدارِ: فلا خيار له وإن لم يشاهد بيوتها. **وكذلك** إذا رأى خارجَ الدار، أو رأى أشجارَ البستان من خارج، وعند زفر لابد من دخولٍ داخلَ البيوت، والأصح: أن جواب الكتاب **على وفاق عادتهم** في الأبنية، فإن دورهم **لم تكن متفاوتةً** يومئذ، فأما اليوم، **فلابد من الدخول** في داخل الدار **للتفاوت**، والنظرُ إلى الظاهر لا يوقع العلم بالداخل.

دوق — قدوري — خيار الرؤية — قدوري — في ديارنا

قال: ونظرُ الوكيل كنظر المشتري، حتى لا يرده **إلا من عيب**.

حين القبض — فيسقط خياره

شاة القنية: أي الشاة التي تحبس في البيت لأجل النتاج، وفي "المغرب": قنوت المال، جمعه قنواً وقنوة، واقتنيته: اتخذته لنفسي قنية أي أصل مال لنسل لا للتجارة. [البناية ١٠/١٣٧-١٣٨]

وفيما يطعم إلخ: وفيما يشم لابد من الشم، وفي "دفوف الغازي": لابد من سماع صوتها؛ لأن العلم بالشيء باستعمال آلة الإدراك، ولو رأى دهنًا في قارورة من خارجها لا يبطل خياره في المروي عن أبي حنيفة ومحمد، وعن محمد: أنه يبطل. وكذلك: أي لا خيار له؛ لأن كل جزء من أجزائها متعذر الرؤية كما تحت السرر، وبين الحيطان من الجذع والأسطوانات. [البناية ١٠/١٣٨]

على وفاق عادتهم: أي عادة أهل الكوفة وأهل بغداد في زمن أبي حنيفة ﵀. [البناية ١٠/١٣٩]

لم تكن متفاوتة: في البيوت فيما وراء الضيق والسعة. فلابد: وفي "المحيط" و"الذخيرة": وبعض مشايخنا قالوا: في الدور يعتبر رؤية ما هو المقصود، حتى أنه إذا كان في الدار بيتان شتويان، وبيتان صيفيان، وبيت طابق يشترط رؤية الكل كما يشترط رؤية صحن الدار ولا يشترط رؤية المطبخ، والمزبلة والعلو إلا في بلد يكون العلو مقصوداً كما في سمرقند، وبعضهم شرطوا رؤية الكل، وهو الأظهر والأشبه. [الكفاية ٥/٥٣٨-٥٣٩]

للتفاوت: في مالية الدور بقلة مرافقها وكثرتها.(العناية) قال: أي محمد ﵀ في "الجامع الصغير".(البناية)

ونظر الوكيل: قيل صورة التوكيل: أن يقول المشتري لغيره: كن وكيلاً عني في قبض المبيع، أو وكلتك بذلك.(العناية) **إلا من عيب**: علمه الوكيل أو لم يعلم. [العناية ٥/٥٣٩]

ولا يكون **نظر الرسول** كنظر المشتري، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، **وقالا:** هما سواء، وله أن يردّه. **قال:** معناه: الوكيل بالقبض، فأما الوكيل بالشراء فرؤيتُه تُسْقط الخيار **بالإجماع.** لهما: أنه وكّل بالقبض دون إسقاط الخيار فلا يملك ما لم يوكَّلْ به، **وصار** كخيار العيب، والشرط والإسقاط قصداً. وله: **أن القبض نوعان:** تام وهو أن يقبضه وهو يراه. وناقص: وهو أن يقبضه مستوراً؛ وهذا لأن تمامه بتمام الصفقة، ولا تتم مع بقاء خيار الرؤية، والموكلُ مَلَكَه بنوعيه، **فكذا الوكيل**، ومتى قبض الموكلُ وهو يراه سقط الخيارُ،

نظر الرسول: صورته: أن يقول: كن رسولي بقبضه، أو قال: أرسلتك لقبضه، أو قال: قل لفلان: أن يدفع المبيع إليك. [البناية ١٠/١٤٠] وقالا إلخ: أي قالا: نظر الرسول لا يسقط بالاتفاق، ونظر الوكيل كنظر الرسول فهما سواء في عدم سقوط الخيار للمشتري إذا رأيا حين القبض، فللمشتري أن يرده.
قال إلخ: لما كانت رواية "الجامع الصغير" مطلقة في الوكيل، والوكيل بالشراء ليس حكمه كذلك فسر المصنف بقوله: معناه إلخ. [العناية ٥/٥٣٩] بالإجماع: وليس للموكل إذا رأى أن يرده؛ لأن حقوق العقد راجعة إلى الوكيل بالشراء.(البناية) وصار: أي صار هذا كمن اشترى شيئاً ثم وكل وكيلاً بقبضه، فقبض الوكيل معيباً رائياً عيبه لم يسقط خيار العيب للموكل. "والشرط" أي وصار كخيار الشرط، كمن اشترى بخيار الشرط، ووكل بقبضه، فقبضه رائياً لم يسقط خيار الموكل، "والإسقاط قصداً" صورته: أن الوكيل بالقبض إذا قبضه مستوراً، ثم رآه وأسقط عنه الخيار قصداً لا يسقط الخيار عن الموكل. [البناية ١٠/١٤١]
أن القبض نوعان إلخ: بحيث لا يرد عليه النقض، وهو أن يقبضه وهو يراه، وهو يسقط الخيار لدلالته على الرضا، وناقص بحيث يرد عليه النقض، وهو أن يقبضه مستوراً، وهو لا يسقط الخيار لعدم الرضا؛ وهذا لأن تمام القبض بتمام الصفقة، وخيار الرؤية يمنع تمام الصفقة؛ لأن تمامها يكون بتمام الرضا، ولا يتم مع بقاء خيار الرؤية. [الكفاية ٥/٥٣٩-٥٤٠] قوله: "أن القبض" توضيح الدليل: أن القبض على نوعين: تام، بحيث لا يرد عليه النقض، ولا يرتد إلا برضا، أو قضاء، وهو أن يقبض المبيع وهو يراه، وهذا القبض يبطل خيار الرؤية. وثانيهما: قبض ناقص بحيث يرد عليه النقض، ويرتد بغير قضاء ورضا، وهو أن يقبض المبيع مستوراً، وهذا القبض لا يبطل خيار الرؤية؛ لعدم الدلالة على الرضا، والموكل ملك القبض بنوعيه، فكذا الوكيل يملك القبض بنوعيه، ومتى قبض الموكل المبيع وهو يراه يسقط الخيار، فكذا الوكيل. فكذا الوكيل: لأنه ملكه الموكل ما يملكه. [الكفاية ٥/٥٤٠]

فكذا الوكيل لإطلاق التوكيل، **وإذا قبضه** مستوراً انتهى التوكيلُ بالناقص منه، **فلا يملك** إسقاطه قصداً بعد ذلك، **بخلاف خيار العيب**؛ لأنه لا يمنع تمامَ الصفقة، فيتم القبضُ مع بقائه، وخيارُ الشرط **على هذا الخلاف**، ولو سلم فالموكلُ **لا يملك التامَّ** منه، فإنه لا يسقط بقبضه؛ **لأن الاختبار** وهو المقصودُ بالخيار يكون بعده، فكذا لا يملكه وكيلُه، وبخلاف الرسول؛ لأنه **لا يملك شيئاً**، وإنما **إليه** تبليغ الرسالة، **ولهذا** لا يملك القبضَ،

فكذا الوكيل أي فكذا وكيله إذا قبض وهو يراه سقط الخيار. (البناية) وإذا قبضه إلخ جواب عما يقال: لا نسلم ذلك، فإن الوكيل إذا قبضه قبضاً ناقصاً، ثم رآه، فأسقط الخيار قصداً لم يسقط، والموكل لو فعل ذلك يسقط الخيار، فليس الوكيل كالموكل في القبض الناقص لامحالة، فأجاب بقوله: وإذا إلخ. [البناية ١٠/١٤١]
فلا يملك[لأنه صار أجنبياً] إلخ. لأنه لم يفوض إليه الإبطال قصداً، وإنما يثبت له الإبطال مقتضى لتتميم القبض، وههنا ما حصل القبض الناقص انتهى التوكيل به، فليس له بعد ذلك إبطال الخيار. [البناية ١٠/١٤٢]
بخلاف خيار العيب[جواب عن قياسهما]: فإنه لا يبطل بقبض الوكيل في الصحيح؛ لأن خيار العيب لا يمنع تمام الصفقة حيث لا يرد إلا برضا، أو قضاء، وما لا يمنع تمام الصفقة لا يمنع تمام القبض، فيتم القبض مع بقاء خيار العيب، وباقتضاء التمام كان يبطل الخيار، وقد عدم كذا قيل.
على هذا الخلاف[فلا يصلح مقيساً عليه]. ذكر القدوري: أنه لو اشترى شيئاً على أنه بالخيار، فوكل وكيلاً بالقبض، فقبضه بعد ما رآه، فهو على الخلاف، ولئن سلم وهو الأصح، فالوكيل قائم مقام الموكل، والموكل لو قبض المبيع في خيار الشرط وهو يراه لا يبطل خيار الشرط، فكذا من يقوم مقامه إذا قبضه وهو يراه؛ وهذا لأن الخيار شرع للاختيار، وذا بالتروي والتأمل فيه بعد القبض حتى إذا استحسنه أخذه، وإن استقبحه تركه، وهذا يفوت ببطلان الخيار بتقدير القبض. [الكفاية ٥/٥٤٠، ٥٤١]
لا يملك التام وقيد بالتام؛ لأن الموكل يملك الناقص، فإن القبض مع بقاء الخيار ناقص. [العناية ٥/٥٤١]
لأن الاختبار وهو التروي التفكر. [البناية ١٠/١٤٢] لا يملك شيئاً: من القبض لا التام ولا الناقص.
إليه: فأما الوكيل هو الذي فوض إليه التصرف ليعمل برأيه. [الكفاية ٥/٥٤١] ولهذا أي ولأجل كونه مبلغاً للرسالة فقط. [البناية ١٠/١٤٢]

والتسليم إذا كان رسولاً في البيع. قال[القدوري]: **وبيع الأعمى وشراؤه جائز، وله الخيار إذا اشترى**؛ لأنه اشترى ما لم يَرَهُ، وقد قررناه **من قبل**. ثم يسقط خياره **بجسّه المبيع** إذا كان يُعرفُ بالجسِّ، وبشمّه إذا كان يُعْرف بالشم، وبذوقه إذا كان يعرف بالذوق، كما في البصير، ولا يسقط خياره **في العقار** حتى **يُوصف له**؛ لأن الوصف يقام مقام الرؤية **كما في السَّلَم**. **وعن** أبي يوسف رحمه الله أنه إذا وقف[الأعمى] في مكان لو كان بصيرًا لرآه، وقال: **قد رضيت، سقط خياره**؛ لأن التشبيه يقام مقام الحقيقة في موضع العجز، كتحريك الشفتين يقام مقام القراءة في حق الأخرس في الصلاة، وإجراءُ المُوسَى مقام الحَلَقِ في حق مَنْ لا شعر له في الحج، وقال الحسن[ابن زياد]: **يُوَكِّلُ وكيلاً**[الأعمى] بقبضه وهو يراه، وهذا[قول الحسن] أشبه بقول أبي حنيفة رحمه الله[عند الإمام]؛ لأن رؤيَة الوكيل كرؤية الموكل على ما مرّ آنفاً.[تشبيها بتحقيق]

وشراؤه جائز: وقال الشافعي رحمه الله: إن كان بصيرًا فعمي فكذا الجواب، وإن كان أكمه فلا يجوز بيعه، ولا شراؤه أصلاً؛ لأنه لا علم له بالألوان والصفات، وهو محجوج بمعاملة الناس العميان من غير نكير، وبأن من أصله أن من لا يملك الشراء بنفسه لا يملك الأمر به لغيره، فإذا احتاج الأعمى إلى ما يأكل، ولا يتمكن من شراء المأكول، ولا التوكيل به مات جوعاً، وفيه من القبح ما لا يخفى. [العناية ٥/٥٤١]

من قبل: أي في أول الباب أن شراء ما لم يره جائز، وأن له الخيار، والأعمى كالبصير الذي يشتري ما لم يره، فيجوز شراؤه مع ثبوت الخيار له كالبصير. [البناية ١٠/١٤٣-١٤٤] **بجسّه المبيع**: إذا وجد الجس منه قبل الشراء، وأما إذا اشترى قبل أن يجس لا يسقط خياره به بل يسقط باتفاق الروايات؛ لما روينا، ويمتد إلى أن يوجد منه ما يدل على الرضا من قول أو فعل في الصحيح. **في العقار**: أو الشجر، أو الثمر على الشجر.

يوصف له: بما بلغ ما يمكن. **كما في السلم**: يعني أن الوصف يقوم مقام الرؤية، وإن كان المسلم فيه معدوماً للعجز. [البناية ١٠/١٤٤] **وعن إلخ**: كذا نقل الإمام محمد في "الجامع الصغير". **قد رضيت**: وإن لم يذكر له الوصف. **سقط خياره**: وقال الفقيه: قال بعضهم: يوقف في مكان لو كان بصيراً رآه، ومع ذلك يوصف له، وهذا أحسن الأقاويل، قال: وبه نأخذ.(العناية) **يوكّل وكيلاً إلخ**: ولو وصف له فقال: رضيت ثم أبصر، فلا خيار له؛ لأن العقد قد تم، وسقط الخيار، فلا يعود. [العناية ٥/٥٤٢] **وكيلاً**: فتصير رؤية الوكيل كرؤيته.(البناية)

قال: ومن رأى أحدَ الثوبين فاشتراهما، ثم رأى الآخر: جاز له أن يردّهما؛ لأن رؤيةَ أحدهما لا تكون رؤيةَ الآخر للتفاوت في الثياب، فبقي الخيار فيما لم يره، ثم لا يردُّه وحده بل يردُّهما؛ **كيلا يكون تفريقاً** للصفقة قبل التمام؛ **وهذا** لأن الصفقة **لا تتم** مع خيار الرؤية قبل القبض **وبعده**، **ولهذا** يتمكن من الرد بغير قضاء ولا رضاً، **ويكون** فسخاً **من الأصل**. ومن مات وله خيار الرؤية بطل خياره؛ لأنه لا يجري فيه الإرث عندنا، **وقد ذكرناه** في خيار الشرط. ومن رأى شيئاً، ثم اشتراه بعد مدة، فإن كان على الصفة التي رآه: فلا خيار له؛ لأن العلم بأوصافه حاصل له بالرؤية السابقة، **وبفواته** يثبت الخيارُ، **إلا إذا كان لا يعلمه** مرئيه؛ لعدم الرضا به. وإن وجده متغيراً، فله الخيار؛ لأن تلك الرؤية لم تقع معلمةً بأوصافه،

أحد الثوبين: أو الأثواب، أو الأشياء الأخر المتفاوتة في الآحاد. كيلا يكون تفريقا إلخ: وتفريق الصفقة حرام؛ لما جاء في الحديث: "أن النبي ﷺ نهى عن تفريق الصفقة".(الكفاية) وهذا: أي لزوم تفريق الصفقة قبل التمام. لا تتم: لأن تمام الصفقة بتمام الرضا، وذا لا يكون قبل الرؤية. وبعده: يريد به إذا قبضه مستوراً، أما إذا قبضه وهو يراه يبطل خياره، وتتم الصفقة. [الكفاية ٥/٥٤٣]

ولهذا: أي ولأجل كون الصفقة غير تامة.(البناية) ويكون: أي الرد بخيار الرؤية.(البناية) من الأصل: أي يكون الرد بخيار الرؤية فسخاً من الابتداء، ويكون فسخاً من الأصل؛ لعدم تحقق الرضا قبله لعدم العلم بصفات المعقود عليه، فلا يحتاج إلى القضاء والرضا.[البناية ١٠/١٤٦] وقد ذكرناه إلخ: قد تقدم أن خيار الشرط لا يقبل الانتقال؛ لأنه مشية وهو عرض، والعرض لا ينتقل، والإرث فيما ينتقل، فكذا خيار الرؤية.[العناية ٥/٥٤٤]

بفواته: أي بفوات العلم بأوصافه.(البناية) إلا: استثناء من قوله: فلا خيار له. [البناية ١٠/١٤٦]

إلا إذا كان إلخ: وإنما استثنى هذه الصورة لدفع ما عسى أن يتوهم أن علة انتفاء ثبوت الخيار هو العلم بالأوصاف، وههنا لما كان المبيع مرئياً من قبل و لم يتغير كان العلم بها حاصلاً، فلا يكون له الخيار؛ وذلك لأن الأمر وإن كان كذلك لكن شرطه الرضا به، وحيث لا يعلم أنه مرئيه لم يرض به فكان له الخيار.[العناية ٥/٥٤٤] لا يعلمه: أي لا يعلم أنه هو الذي رآه.[الكفاية ٥/٥٤٤]

فكأنه لم يره، **وإن اختلفا في** التغير، فالقول قول البائع؛ **لأن التغير حادث**، وسبب اللزوم ظاهر، **إلا إذا بعدت** المدة على ما قالوا (مع يمين) (أي متأخرون)؛ **لأن الظاهر شاهد** للمشتري، **بخلاف** ما إذا اختلفا في الرؤية؛ **لأنها** أمر حادث، والمشتري ينكره، فيكون القول قوله. **قال:** ومن اشترى **عدل زطي** ولم يره، فباع منه ثوبا، أو وهبه وسلمه لم يردّ **شيئا منها** إلا من عيب، وكذلك (وقبضه) **خيار الشرط**؛ **لأنه تعذر الردُّ** فيما خرج عن ملكه،

وإن اختلفا: العاقدان: بأن قال المشتري: قد تغير، وقال البائع: لم يتغير. (البناية) **لأن التغير حادث:** لأنه إنما يكون بعيب، أو تبدل هيئة، وكل منهما عارض، والمشتري يدعيه، والبائع منكر ومتمسك بالأصل؛ لأن سبب لزوم العقد وهو رؤية جزء من المعقود عليه. وقيل: هو الرؤية السابقة، وقيل: هو البيع البات الخالي عن الشروط المفسدة ظاهر، والأصل لزوم العقد، والقول قول المنكر مع يمينه. [العناية ٥/٥٤٤]

إلا إذا بعدت إلخ: استثناء من قوله: فالقول قول البائع، فحينئذ يكون القول قول المشتري؛ لأن الظاهر شاهد للمشتري؛ لأن الشيء قد يتغير بطول الزمان، ومن شهد له الظاهر فالقول قوله. [البناية ١٠/١٤٧]

لأن الظاهر شاهد: ألا ترى أن الجارية الشابة لا تبقى شابة بعد عشرين سنة. **بخلاف:** متصل بقوله: فالقول قول البائع. [الكفاية ٥/٥٤٥] **لأنها إلخ:** لأن البائع يدعي عليه العلم بالصفات، وأنه حادث، والمشتري منكره، فالقول قوله مع اليمين. [العناية ٥/٥٤٥] **قال:** أي محمد في الجامع الصغير. [البناية ١٠/١٤٧]

عدل زطي إلخ: الزط جيل من الهند ينسب إليهم الثياب الزطية، كذا في المغرب. وقيل: جيل من الناس بسواد العراق، ولفظ "الجامع الصغير": ومن اشترى عدل زطي ولم يره، وقبضه فباع منه ثوبا، وإنما قيد بالقبض؛ لأنه لو لم يكن مقبوضا لا يصح تصرف المشتري فيه ببيع أو هبة، ولأنه لو كان قبل القبض فالخيارات الثلاثة من خيار الشرط، والرؤية، والعيب سواء في عدم جواز رد شيء منها، فلا يصح حينئذ قوله: إلا من عيب؛ لأنه إذا اشترى شيئين ولم يقبضهما، ثم وجد بأحدهما عيبا، فليس له أن يرد المعيب خاصة، بل يردهما إن شاء. [العناية ٥/٥٤٥]

شيئا منها: أي من الثياب الزطية. (العناية) **خيار الشرط:** أي ليس له أن يرد شيئا منها بخيار الشرط إذا اشترى عدل زطي بخيار الشرط، فقبضه وباع منه ثوبا، أو وهب. [الكفاية ٥/٥٤٥] **لأنه تعذر الرد** [لتعلق حق الغير] **إلخ** توضيحه: أن الثوب الذي بيع خرج عن ملك هذا المشتري، ودخل في ملك المشتري الثاني، أو الموهوب له، فتعذر الرد فيه لتعلق حق الغير، فلو رد ما بقي يلزم تفريق الصفقة قبل التمام، وهو لا يجوز، ووجه اللزوم أن خيار الرؤية وخيار الشرط يمنعان تمام الصفقة، فإن تمامها يكون بانتهائها ولزومها، وهذان الخياران يمنعان الانتهاء واللزوم، ألا ترى أنه يجوز الرد بهذين الخيارين بغير قضاء ولا رضا.

وفي رد ما بقي **تفريق الصفقة** قبل التمام؛ لأن خيار الرؤية والشرط **يمنعان تمامها**، **بخلاف خيار العيب**؛ لأن الصفقة تتم مع خيار العيب بعد القبض وإن كانت **لا تتم قبله**، وفيه وضع المسألة، فلو عاد إليه **بسبب هو فسخ**، فهو على **خيار الرؤية**، كذا ذكره شمس الأئمة السرخسي رحمه الله. **وعن أبي يوسف**: أنه لا يعود **بعد سقوطه** كخيار الشرط، **وعليه اعتمد** القدوري.

وهو ممنوع / في خيار العيب / في المقبوض / الثوب

تفريق الصفقة إلخ: وتفريق الصفقة قبل التمام لا يجوز اعتباراً بابتداء الصفقة فإنه إذا أوجب البيع في الشيئين لا يملك المشتري القبول في أحدهما؛ لما فيه من الأضرار بالبائع لجريان العادة بضم الجيد إلى الرديء، ترويجاً للرديء بالجيد، كذا قيل. **يمنعان تمامها:** لأن تمامها بالرضا، ولا رضا مع وجودهما.

بخلاف خيار العيب إلخ: توضيح المقام: أن الصفقة لا تتم مع خيار العيب قبل القبض، فلو وجد المشتري عيباً بثوب قبل القبض، فله أن يردها إن شاء، وليس له أن يرد المعيب خاصة لعدم تمام الصفقة قبل القبض، ولذا لا يحتاج في الرد إلى رضا البائع، ولا إلى القضاء. وأما بعد القبض فالصفقة تتم مع خيار العيب، حيث لا يمكن الرد بعد القبض بحكم خيار العيب إلا بالرضا أو القضاء، فلو وجد بثوب منها عيباً بعد القبض له أن يرد المعيب خاصة إن شاء لغرور من البائع. وأما قوله: وفيه وضع المسألة، أي في المقبوض وضع مسألة "الجامع الصغير"، ولذا استثنى فيها بقوله: إلا من عيب.

لا تتم قبله: أي قبل القبض، لأن تمام الصفقة إنما يحصل بانتهاء الأحكام والمقصود، وذلك لا يكون قبل التسليم وثبوت ملك اليد، فقبل القبض لو وجد عيباً في ثوب منها يردها لعدم تمام الصفقة قبل القبض، وأما بعد القبض فلو وجد بأحدها يرد المعيب خاصةً؛ لأن خيار العيب لا يمنع تمام الصفقة بعد القبض؛ لأنه رضي بالعقد على اعتبار السلامة، والسلامة عن العيب ثابتة من حيث الظاهر، فكانت الصفقة تامة، ولهذا لا يملك الرد بحكم العيب بعد القبض إلا برضا أو قضاء، وفي خيار الشرط والرؤية يتفرد بالرد، كذا في "الكفاية" و"العيني".

بسبب هو فسخ: بأن يرد المشتري الثاني بالعيب بالقضاء، أو رجع في الهبة.(العناية) **خيار الرؤية:** فجاز أن يرد الكل بخيار الرؤية لارتفاع المانع من الأصل، وهو تفريق الصفقة.[العناية ٥/٥٤٦]

وعن أبي يوسف إلخ: وفي "فتاوى قاضي خان": وهو الصحيح. [البناية ١٠/١٤٨] **بعد سقوطه:** لأن الساقط لا يعود.[العناية ٥/٥٤٦] **وعليه اعتمد:** أي على قول أبي يوسف.

باب خيار العيب

وإذا اطلع المشتري على عيب في المبيع: فهو بالخيار، إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء ردّه؛ **لأن مطلق العقد** يقتضي وصفَ السلامة، فعند فواته يتخيّر؛ كيلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به، وليس له أن يمسكه ويأخذ النقصان؛ **لأن** الأوصاف **لا يقابلها** شيء من الثمن **في مجرد العقد**، ولأنه لم يَرْضَ بزواله **عن ملكه** بأقلّ من المسمى، فيتضرر به، **ودفع الضرر** عن المشتري ممكن بالرد بدون تضرره،

باب خيار العيب: أخّر خيار العيب؛ لأنه يمنع اللزوم بعد التمام، وإضافة الخيار إلى العيب من قبيل إضافة الشيء إلى سببه.[العناية ٦/٢] وإذا اطلع إلخ: هذا الكلام القدوري. لأن مطلق العقد إلخ: أي سلامة المعقود عليه، فكانت سلامته كالمشروط صريحاً لكونها مطلوبة عادة. فعند فوات وصف السلامة يتخير المشتري؛ إذ لو لزم العقد للزم بدون رضاه، ولابد من رضاه. وإنما قال: مطلق العقد يقتضي إلخ؛ لأن الغالب في الأشياء السلامة، وكل واحد من العاقدين ذو عقل وتمييز، فيعرض عن أن يغبن رجلاً أو يغبن، فيقع العقد على وصف السلامة. فإن قلت: إن وصف السلامة لما كان من لوازم مطلق العقد، وإذا فات اللازم فات الملزوم، فبفواته ينتفي العقد لا أنه يتخير. قلت: إن المطلق ينصرف إلى الكامل، وهو العقد اللازم، ومن انتفائه لا يلزم انتفاء العقد، كما في "العناية".

لأن: أي لأن الفائت وصف، والأوصاف إلخ. لا يقابلها إلخ: لأن الثمن عين، فيكون مقابلاً بالعين دون الوصف؛ لأنه عرض غير متقوم، فأنى يقابله عين متقوم، ولأن الثمن لا يخلو إما أن يقابل بالوصف والأصل، وفيه تسوية التبع وبين الأصل، أو بالوصف فقط، وفيه ترجيح التبع على الأصل أو بالأصل دون الوصف وهو المرام.[الكفاية ٦/٣-٤] في مجرد العقد: احترز به عما إذا صارت مقصودة بالتناول حقيقة كما لو قطع البائع يد المبيع قبل القبض، فإنه يسقط به نصف الثمن؛ لأنه صار مقصوداً بالتناول أو حكماً، بأن يمتنع الرد لحق البائع بالتعيب عند المشتري، أو لحق الشرع بالجناية.[الكفاية ٦/٤]

عن ملكه: وفي إمساكه وأخذ النقصان إزالته بأقل، فلم يكن مرضيه (عناية) ودفع الضرر إلخ: جواب عما يقال: إن المشتري أيضاً يتضرر حيث أخذ المبيع المعيوب فأجاب بقوله: ودفع الضرر. [البناية ١٠/١٥٤]

والمراد به عيب كان عند البائع، ولم يره المشتري عند البيع، ولا عند القبض؛ لأن ذلك رضاً به. قال: وكل ما أوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب؛ لأن التضرُّرَ بنقصان المالية، وذلك بانتقاص القيمة، والمرجعُ في معرفته عُرْفُ أهله. والإباقُ، والبولُ في الفراش، والسرقة في الصغير عيب ما لم يبلغ، فإذا بلغ فليس ذلك بعيب، حتى يعاوده بعد البلوغ، ومعناه: إذا ظهرت عند البائع في صغره، ثم حدثت عند المشتري في صغره، فله أن يردَّه؛ لأنه عين ذلك، وإن حدثت بعد بلوغه لم يردَّه؛ لأنه غيره؛ وهذا لأن سببَ هذه الأشياء يختلف بالصِّغَر والكِبَر، فالبول في الفراش في الصغر لضعف المثانة،

والمراد: أي في قول المصنف على عيب. لأن ذلك: أي رؤية العيب عند إحدى الحالتين. [البناية ١٥٤/١٠]
والإباق: مدة السفر، أو ما دونه عيب؛ لأن الإباق إنما كان عيباً؛ لأنه يوجب فوات المنافع على المولى، وفي هذا المعنى السفر وما دونه سواء، ولو أبقت من الغاصب إلى مولاها فهذا ليس بإباق، وإن أبقت فلم ترجع إلى الغاصب، ولا إلى المولى، وهي تعرف منـــزل مولاها، وتقوي على الرجوع إليه، فهذا عيب، وإن كانت لا تعرف منـــزل مولاها، أو لا تقوي على الرجوع فهو ليس بعيب.
والبول إلخ: وفي "الإيضاح": والسرقة والبول في الفراش في حالـــة الصغر قبل أن يأكل وحده ويشرب وحده ليس بعيب؛ لأنه لا يعقل ما يفعل، وبعد ذلك هو عيب ما دام صغيراً، وكذا الإباق.[الكفاية ٤/٦-٥]
والسرقة: وإن كانت أقل من عشرة دراهم عيب؛ لأن السرقة إنما كانت عيباً؛ لأن الإنسان لا يأمن من السارق على مال نفسه، وفي حق هذا المعنى العشرة وما دونها سواء، والعيب في السرقة لا يختلف بين أن يكون من المولى، أو من غيره إلا في المأكولات، فإن سرق ما يؤكل لأجل الأكل من المولى لا يعد عيباً، ومن غير المولى يعد عيباً، وسرقة ما يؤكل لا لأجل الأكل بل للبيع عيب من المولى وغيره.[الكفاية ٥/٦]
حتى يعاوده: أي يعاد، وذلك العيب بعد البلوغ في يد البائع ثم يبيعه، فيعاوده في يد المشتري. لأنه: أي لأن الذي حدث من هذه الأشياء.(البناية) عين ذلك: أي عين ذلك الذي حدث عند البائع.(البناية) لأنه: أي لأن الذي حدث عند المشتري. غيره: أي غير الذي حدث عند البائع.(البناية) وهذا: إشارة إلى إيضاح الفرق بين الحالتين. هذه الأشياء: أي الإباق والبول في الفراش والسرقة. [البناية ١٥٨/١٠]

وبعد الكبر لداءٍ في الباطن، والإباق في الصغر لحب اللعب، والسرقة لقلة المبالات، وهما بعد الكبر لخبث في الباطن، والمراد من الصغير: **من يعقل،** فأما الذي لا يعقل **فهو ضال لا آبق،** فلا يتحقق عيباً. **قال:** والجنون في الصغر عيب أبداً، ومعناه: إذا جُنَّ في الصغر في يد البائع، ثم عاوده في يد المشتري فيه، أو في الكبر يرده؛ **لأنه عين الأوَّل**؛ إذ السبب **في الحالين** مُتَّحِد، **وهو فساد العقل، وليس معناه:** أنه لا يُشْتَرط المعاودةُ في يد المشتري؛ لأن الله تعالى قادر على إزالته، وإن كان قلّما يزول، فلابد من المعاودة للرد. قال: والبخرُ والدفرُ عيب في الجارية؛ لأن المقصود قد يكون الاستفراشَ وطلب الولد وهما يُخِلاّن به، وليس بعيب في الغلام؛ لأن المقصود هو الاستخدام، ولا يخلان به، **إلا أن يكون** من داءٍ؛ لأن الداءَ عيب.

من يعقل: أي يأكل ويشرب وحده. فهو ضال لا آبق: فلا يجري عليه حكم الآبق. قال: أي محمد في "الجامع الصغير". (البناية) والجنون الخ: قال بعضهم: الجنون وإن كان ساعة فهو عيب، وقال بعضهم: إن كان أكثر من يوم وليلة فهو عيب، وأما يوم وليلة فما دونه ليس بعيب، وقال بعضهم: المطبق عيب، وغير المطبق ليس بعيب. [الكفاية ٦/٧] لأنه عين الأول: الذي وجد عند البائع. [البناية ١٠/١٦٠]
في الحالين: أي في الحال التي عند البائع، والحال التي كانت عند المشتري. (البناية) وهو فساد العقل: لأن العقل معدنه القلب، وشعاعه في الدماغ، والجنون انقطاع ذلك الشعاع من الدماغ. [البناية ١٠/١٦١]
وليس معناه: أي معنى قول المصنف "عيب أبداً": أن المعاودة في يد المشتري بشرط كما مال إليه شمس الأئمة الحلواني، وشيخ الإسلام، وهو رواية "المنتقى": بناءً على أن آثاره لا ترتفع وذلك تبين في حماليق عينيه؛ لأن الله تعالى قادر على إزالته بحيث لا يبقى من أثره شيء، والأصل في العقد اللزوم، فلا يثبت ولاية الرد إلا بالمعاودة، وهو المذكور في "الأصل" و"الجامع الكبير". [العناية ٦/٦-٧]
والبخر الخ: البخر نتن رائحة الفم، والدفر رائحة مؤذية هي من الإبط، كذا في "المبسوط"، وذكر في "المغرب": الدفر مصدر دفر إذا خبثت رائحته، وبالسكون النتن، وأما الذفر بالذال المعجمة فبالتحريك لا غير- وهو حدة الرائحة أيما كانت، ومنه مسك أذفر، وإبط ذفراء، وهو مراد الفقهاء في قولهم، والبخر والدفر عيب في الجارية، وهكذا في الرواية. [الكفاية ٦/٧-٨] إلا أن يكون الخ: أو يكون فاحشاً يمنع القرب من المولى؛ لأنه داء.

والزنا وولد الزنا عيب في الجارية دون الغلام؛ لأنه يخل بالمقصود في الجارية، وهو الاستفراش وطلب الولد، ولا يخلّ بالمقصود في الغلام، وهو الاستخدام، إلا أن يكون الزنا **عادةً له** على ما قالوا؛ لأن اتباعَهنَّ يخل بالخدمة. **قال:** والكفر عيب فيهما (الغلام والجارية)؛ لأن طبعَ المسلم يتنفّر عن صحبته، ولأنه يمتنع صرفُه (الكافر) **في بعض الكفارات، فتختلّ الرغبة**، فلو اشتراه على أنه كافر، فوجده مسلماً لا يرده؛ **لأنه زوال العيب**، وعند الشافعي **يرده**؛ لأن الكافر يُسْتعمل فيما لا يستعمل فيه المسلم، وفوات الشرط بمنـزلة العيب. قال: فإن كانت الجاريةُ **بالغة** لا تحيض، أو هي مستحاضة: فهو عيب؛ لأن ارتفاع الدم (انقطاعه) واستمراره علامةُ الداءِ (مرض)، ويعتبر في الارتفاع أقصى **غاية البلوغ**، وهو سبع عشرة سنة فيها عند أبي حنيفة رحمه الله. **ويُعْرف ذلك** بقول الأمة، (المشتراة)

والزنا إلخ: أي كون الجارية زانية عيب، وكذا كونها متولدة من الزنا عيب؛ لأن الأول يخل بالمقصود في الجارية، وهو الاستفراش، والثاني يخل بالمقصود، وهو طلب الولد فإن الولد يعير بأمه إذا كانت ولد الزنا.
عادة له إلخ: أي للغلام بأن زنى أكثر من مرتين.(البناية) قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير".(البناية)
في بعض الكفارات: أي كفارة القتل عند الكل لتقييد الإيمان في وصفها، وكفارة اليمين والظهار عند البعض.
فتختل الرغبة: وهي سبب لنقصان الثمن. [البناية ١٠/١٦٥]
لأنه زوال العيب: وزوال الشيء لا يكون إياه كما إذا اشترى معيباً، فإذا هو سليم فعلى هذا ذكر الكفر فيما اشتراه على أنه كافر للبراءة عن عيب الكفر لا للشرط بأن يوجد فيه هذا الوصف القبيح لا محالة.[العناية ٨/٨] يرده: لفوات الشرط المرغوب، فاستبعاد الكافر مقصود؛ لأن فيه إذلاله، قلنا: ذا يرجع إلى الديانة لا إلى المالية. الجارية بالغة: قيد بقوله: بالغة؛ لأن عدم الحيض في الصغيرة ليس بعيب بالإجماع، ولو كانت كبيرة قد بلغت سن الإياس فهو غير عيب بإجماع الفقهاء رحمهم الله أيضاً. [البناية ١٠/١٦٦]
غاية البلوغ: أدناها تسعة سنة. ويعرف ذلك [أي الارتفاع والاستمرار] إلخ: لأنه لا يعرفها غيرها.

فترد، **إذا انضم** إليه **نكولُ** البائع **قبل القبض** وبعده، **هو الصحيح**. قال: وإذا حدث عند المشتري عيب، واطلع على عيب كان عند البائع: فله أن **يرجع بالنقصان**، ولا يرد المبيع؛ لأن في الرد إضراراً بالبائع؛ لأنه خرج عن ملكه **سالماً**، ويعود معيباً فامتنع، **ولابد** من دفع الضرر عنه، فتعين الرجوع **بالنقصان**، إلا أن يرضى البائعُ أن يأخذه بعيبه؛ لأنه **رضي بالضرر**.

إذا انضم إلخ: فإن قول الأمة مقبول في توجه الخصومة، وليس بحجة، فلابد من الحجة، وهي البينة أو النكول. نكول: أي الإعراض عن الحلف. قبل القبض إلخ: وعن أبي يوسف ترد قبله بلا يمين البائع لضعف البيع، حتى يملك المشتري الرد بلا قضاء ولا رضا، وصح الفسخ بالعقد الضعيف بحجة ضعيفة. قالوا: في ظاهر الرواية لا يقبل قول الأمة، وذكره في "الكافي"، ولو ادعى انقطاعه في مدة قصيرة لا يسمع دعواه، وفي المديدة: يسمع وأقلها ثلاثة أشهر عند أبي يوسف، وأربعة أشهر وعشر عند محمد، وعن أبي حنيفة وزفر سنتان. وجملة الأمر فيه إذا ادعى انقطاعه وأحسن دعواه على ما ذكرنا، سأل القاضي البائع فإن أقر بما ادعاه المشتري ردها على البائع، وإن أنكر قيام العيب للحال، وهو الانقطاع لا يحلف عند أبي حنيفة على ما يجيء إن شاء الله تعالى، وإن أقر بقيامه في الحال، وأنكر أنه كان عيباً عنده يحلف، فإن حلف برئ، وإن نكل رد عليه، وإن أقام المشتري البينة على أن الانقطاع كان عند البائع. قال في "الكافي": لا يقبل؛ لأنهم لا يعرفون انقطاعه، فيتيقن القاضي بكذبهم بخلاف ما إذا شهد أنها مستحاضة؛ لأن الاستحاضة ورود الدم، فيطلع عليه.

هو الصحيح: لأن شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال مقبولة في توجه الخصومة فقط.[العناية ٩/٦]

يرجع بالنقصان: أي بنقصان العيب بأن يقوم المبيع سليماً عن العيب القديم ومعيباً به، فما كان بينهما من عشر أو ثمن أو سدس أو غير ذلك يرجع به على البائع.[البناية ١٠/ ١٧٠] سالما: عن عيب حدث عند المشتري. ولابد: لأن مطلق العقد يقتضي السلامة.[العناية ١١/٦] بالنقصان: لأن الجزء الفائت صار مستحقاً للمشتري بالعقد، وقد تعذر تسليمه إليه، فيرد حصته من الثمن، ولا يقال: الفائت وصف، فلا يقابله شيء من الثمن؛ لأنه صار مقصوداً بالمنع، فيكون له حصة من الثمن.[الكفاية ١٠/٦-١٣]

رضي بالضرر: فيتخير المشتري حينئذ إن شاء رده وإن شاء رضي به، وليس له أن يرجع بالنقصان بعد ما رضي البائع به لزوال الموجب لذلك، وهو امتناعه من أخذه.

قال: ومن اشترى ثوبا فقطعه، فوجد به عيبا: رجع بالعيب؛ لأنه امتنع الرد بالقطع، فإنه عيب **حادث**، فإن قال البائع: أنا أقبله كذلك، كان له ذلك؛ لأن الامتناع **لحقّه**، وقد رضي به. **فإن باعه** المشتري لم يرجع بشيء؛ لأن الرد **غيرُ ممتنع** برضا البائع، فيصير هو بالبيع حابساً للمبيع، فلا يرجع بالنقصان. فإن قطع الثوب وخاطه، **أو صبغه أحمر**، أو لتّ السويق بسمن، ثم اطلع على عيب: رجع بنقصانه؛ لامتناع الرد **بسبب الزيادة**؛ لأنه لا وجه إلى الفسخ **في الأصل** بدونها؛ لأنها لا تنفك عنه، ولا وجه إليه معها؛ لأن الزيادة **ليست بمبيعة** فامتنع أصلاً.

حادث: فالبائع يتضرر برده معيباً.(العناية) **لحقه**: بخلاف ما إذا كان الامتناع لزيادة فيه؛ لأن الامتناع لحق الشرع.
فإن باعه: أي الثوب المقطوع، وقد علم بالعيب بعد القطع قبل البيع. **غير ممتنع**: لأنه جاز أن يقول البائع كنت أقبله كذلك، فلم يكن الرد ممتنعاً برضا البائع.[العناية ١٢/٦] **أو صبغه أحمر**: أما لو صبغه أسود فكذلك الجواب عند أبي يوسف؛ لأن السواد زيادة كالحمرة، وعند أبي حنيفة السواد نقصان كالقطع.(النهاية)
بسبب الزيادة: والحاصل أن الزيادة نوعان: متصلة ومنفصلة، والمتصلة نوعان: متولدة كالسمن والجمال، وهي لا تمنع الرد بالعيب؛ لما مر ومتصلة غير متولدة كالصبغ، والخياطة واللت، وهي تمنع الرد بالعيب اتفاقاً. والمنفصلة نوعان: متولدة كالولد والثمر وهي تمنع الرد بالعيب؛ لأنه لا سبيل إلى فسخه مقصوداً؛ لأن العقد لم يرد على الزيادة، ولا سبيل إلى فسخه تبعاً لانقطاع التبعية بالانفصال، وغير متولدة من المبيع كالكسب، وهي لا تمنع الرد بالعيب، بل يفسخ العقد في الأصل دون الزيادة، ويسلم الزيادة للمشتري مجاناً، بخلاف الولد. والفرق: أن الكسب ليس بمبيع بحال؛ لأنه تولد من المنافع، وهي غير الأعيان، والولد تولد من المبيع، فيكون له حكم المبيع، فلا يجوز أن يسلم له مجاناً ما فيه من الربا؛ لأنه يبقى في يده بلا عوض في عقد المعاوضة، والربا اسم لما يستحق بالمعاوضة بلا عوض يقابله.[الكفاية ١٣/٦]
في الأصل: أي الثوب أوالسويق.(البناية) **ليست بمبيعة**: فامتنع أصلاً؛ لأن العقد لم يرد على الزيادة، فلا يرد عليها الفسخ ضرورة، إذ فسخ العقد رفعه، فلا يرد على ما لم يرد عليه العقد.[الكفاية ١٣/٦]

وليس للبائع أن **يأخذه**؛ **لأن الامتناع** لحق الشرع لا لحقه، **فإن باعه** المشتري بعد ما رأى العيب: رجع بالنقصان؛ لأن الرد **ممتنع** أصلاً **قبله**، **فلا يكون** بالبيع حابساً للمبيع، **وعن هذا** قلنا: إن من اشترى ثوباً فقطعه لباساً لولده الصغير وخاطه، ثم اطّلع على عيب: لا يرجع بالنقصان، ولو كان الولد كبيراً يرجع؛ لأن التمليك حصل في الأول **قبل الخياطة**، وفي الثاني بعدها بالتسليم إليه. قال: ومن اشترى عبداً فأعتقه، أو مات عنده، ثم اطلع على عيب: رجع بنقصانه. أما الموت: **فلأن الملك** ينتهي به والامتناع حكمي **لا بفعله**، وأما الإعتاقُ فالقياس فيه: أن لا يرجع؛ لأن الامتناعَ بفعله، **فصار كالقتل**، وفي الاستحسان: يرجع؛

يأخذه: أي المبيع مع الزيادة.(البناية) **لأن الامتناع إلخ**: أي لأن امتناع الرد لحق الشرع بالزيادة الحادثة، وهي في معنى الربا، وحرمة الربا في حق الشرع.(الكفاية) **فإن باعه**: أي الثوب المخيط، أو المصبوغ، أو السويق الملتوت بسمن.(الكفاية) **ممتنع**: للزيادة الحادثة في الثوب من ملك المشتري.[الكفاية ٦/ ٣١]

قبله: أي قبل بيع المشتري. **فلا يكون إلخ**: لأن الامتناع بسبب الزيادة، بخلاف القطع من غير خياطة.

وعن هذا: أي عما قلنا: إن المشتري متى كان حابساً للمبيع لا يرجع بنقصان العيب، ومتى لم يكن حابساً يرجع.[العناية ٦/ ١٣] **قبل الخياطة**: لأنه بالقطع للصغير صار واهباً للثوب له مسلماً إليه، وصار الأب قابضاً عنه، وحق الرد الذي هو الحق الأصلي صار باطلاً بالقطع، فبطل البدل، وهو الرجوع بالنقصان؛ لأنه صار حابساً للمبيع، وفي الثاني وهو صورة كون الولد كبيراً بعده، أي بعد الخياطة بالتسليم إليه، أي إلى ولده الكبير، فيكون له الرجوع بالنقصان؛ لأنه بمجرد القطع لا يكون مسلماً إليه؛ لأن الأب لا يصير قابضاً عن ولده الكبير، فلما خاطه خاطه على ملك نفسه فامتنع الرد بالخياطة حقاً للشرع لا بالهبة والتسليم، فصار وجود الهبة والتسليم وعدمها سواء، فيرجع بالنقصان؛ لأنه لم يكن حابساً للمبيع.[البناية ١٠/ ١٧٥]

فلأن الملك إلخ: فإن الملك في الآدمي باعتبار المالية، وانتهت ماليته بانتهاء الحياة؛ إذ المالية بعد الموت لا تتحقق، فانتهى الملك بالموت، فامتنع الرد، وفيه إضرار للمشتري بما ليس من فعله، وهو الموت، فيرجع بالنقصان دفعاً للضرر. **لا بفعله**: يدل على أن الامتناع إذا كان بفعله لا يرجع بالنقصان.[العناية ٦/ ١٥]

فصار كالقتل: فإن المشتري إذا قتل العبد الذي اشتراه، ثم اطلع فيه على عيب، فإنه لا يرجع.[البناية ١٠/ ١٧٦]

لأن العتق إنهاءُ الملك، لأن الآدمي ما خلق **في الأصل محلاً للملك**، وإنما يثبت الملك فيه **موقتاً** إلى الإعتاق، فكان إنهاءً، فصار كالموت؛ **وهذا** لأن الشيءَ يتقرر **بانتهائه**، فيجعل كأن الملك باقٍ، والرد متعذر، والتدبير، والإستيلاد **بمنـــزلته**؛ لأن تعذُّرَ النقل مع **بقاء المحل** بالأمرِ **الحكمي**، **وإن أعتقه** على مال: **لم يرجع بشيء**: لأنه **حَبَسَ بدلَه**، وحبسُ البدل كحبس المبدل، وعن أبي حنيفة: أنه يرجع؛ **لأنه** إنهاء للملك، وإن كان بعوض. **فإن قتل** المشتري العبد، أو كان طعاماً **فأكله**: لم يرجع بشيء عند أبي حنيفة رحمه الله، أما القتل **فالمذكور** ظاهر الرواية، وعن أبي يوسف: أنه يرجع؛ لأن قتل المولى عبدَه لا يتعلق به **حكم دنيوي**، فصار كالموت **حَتْفَ أنفه**، فيكون إنهاءً.

في الأصل: أي في أصل الخلقة. **محلا للملك**: فإن الأصل في الآدمي الحرية. **موقتا**: والموقت إلى وقت ينتهي بانتهائه.[العناية ١٥/٦] **وهذا**: أي جواز الرجوع بنقصان العيب عند الانتهاء.[البناية ١٧٧/١٠] **بانتهائه**: ألا ترى أنه يثبت الولاء بالعتق، والولاء أثر من آثار الملك. **بمنـــزلته**: لأنهما لا يزيلان الملك، ولكن المحل بهما يخرج من أن يكون قابلاً للنقل من ملك إلى ملك، فقد تعذر الرد مع بقاء الملك المستفاد بالشراء حقيقة أو حكماً، فيرجع بنقصان العيب؛ لأنه استحق ذلك الملك بوصف السلامة، كما لو تعيب عند المشتري.[الكفاية ١٦/٦] قوله: بمنـــزلته في الرجوع بالنقصان عند اطلاع العيب.

بقاء المحل: احتراز عن الموت والإعتاق.(البناية) **الحكمي**: احتراز عن القتل.(البناية) **وإن أعتقه**: العبد الذي اشتراه.(البناية) **لم يرجع بشيء**: بعد وجدان العيب. **حبس بدله**: أي بدل المبيع وأزال ملكه عنه بعوض. [البناية ١٧٧/١٠] **لأنه الخ**: لأن المال فيه ليس بأمر أصلي، بل من العوارض، وهذا يثبت الولاية به.[العناية ١٥/٦] **فإن قتل**: في نسخة العيني ههنا وجد، قال أي القدوري. **فأكله**: ثم اطلع على عيب.

فالمذكور: أي قوله: لا يرجع. **حكم دنيوي**: من القصاص والدية.(البناية) **حتف أنفه**: قيل: هذا في الآدمي، ثم عم في كل حيوان إذا مات بغير سبب، وخص الأنف؛ لأنه أراد أن روحه تخرج من أنفه بتتابع نفسه، ولأنهم كانوا يتخيلون أن روح المريض تخرج من أنفه، والجريح من جراحته.

ووجه الظاهر: أن القتل **لا يوجد** إلا **مضموناً، وإنما يسقط الضمانُ** ههنا باعتبار الملك، فيصير كالمستفيد به عوضاً، بخلاف الإعتاق؛ **لأنه لا يوجب** الضمانَ **لا محالة** كإعتاق المُعْسِرِ عبداً مشتركاً. وأما الأكل فعلى الخلاف، **فعندهما:** يرجع، وعنده: لا يرجع استحساناً، وعلى هذا الخلاف إذا لبس الثوبَ **حتى تخرَّق**، لهما: أنه صَنَعَ في المبيع ما **يُقْصد بشرائه**، ويُعْتاد فعلُه فيه، **فأشبه** الإعتاق، وله: أنه تعذر الردُّ **بفعلٍ مضمونٍ** منه في المبيع، فأشبه البيع والقتل، **ولا معتبرَ** بكونه مقصوداً، ألا ترى أن البيع مما يقصد بالشراء، ثم هو يمنع الرجوع، فإن أكل بعضَ الطعام، ثم علم بالعيب، **فكذا الجواب** عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن الطعام كشيء واحد، فصار **كبيع البعض**،

لا يوجد: لقوله ﷺ: ليس في الإسلام دم مفرج أي مطل.(العناية) **مضموناً:** أي بالقصاص أو الدية.
وإنما يسقط الضمان: عن المولى ههنا، أي في قتل المولى عبده باعتبار أن القاتل مالك للمقتول، فيصير المولى كمن استفاد بالملك عوضاً؛ لأنه سلمت له نفسه؛ إذ لو لم يكن عبده لوجب عليه القصاص، أو القيمة، وبالملك لم يجب، فصار لو باع وأخذ الثمن، وهناك لا يرجع بنقصان العيب، فكذا ههنا.
لأنه لا يوجب إلخ: أي ليس بموجب للضمان في غير الملك مطلقاً لعدم نفوذه، ومن أحد الشريكين إذا كان معسراً، فقد تخلف عن الضمان.[العناية ١٥/٦] **لا محالة:** فلم يصر به مستعيضاً، فلا يمنع الرجوع.
فعندهما إلخ: وفي "الخلاصة" والفتوى على قولهما.(البناية) **حتى تخرق:** وتمزق ثم اطلع على عيب عند البائع.(البناية) **يقصد بشرائه:** وهو الأكل والشرب.(البناية) **فأشبه:** من حيث إنه إنهاء للملك بخلاف الإحراق والاستهلاك.(البناية) **بفعل مضمون:** لأن الأكل واللبس موجب للضمان في ملك الغير، وباعتبار ملكه استفاد البراءة، فذلك بمنـــزلة عوض سلم له.[العناية ١٦/٦]
ولا معتبر: وهذا جواب عن قولهما: إنه صنع في المبيع ما يقصد بشرائه.(البناية) **فكذا الجواب:** أي لا يرد ما بقي ولا يرجع بنقصان ما أكل وما بقي؛ لأن الطعام في الحكم كشيء واحد، فلا يرد بعضه بالعيب دون البعض، فصار كبيع البعض، أي إذا باع بعضه، ثم وجد به عيباً لا يرجع بالنقصان، لا في المبيع ولا في الباقي عندنا؛ لأن امتناع الرد في الباقي بفعله حيث باع بعضه.[الكفاية ١٧/٦] **كبيع البعض:** دون البعض، وفي البيع لا يرجع.

وعندهما: أنه يرجع بنقصان العيب في الكل، وعنهما: أنه يَرُدُّ ما بقي؛ لأنه لا يضرّه التبعيض. قال: ومن اشترى بيضا، أو بطيخا، أو قثاء، أو خيارا، أو جوزا، فكسره فوجده فاسدا: فإن لم ينتفع به رجع بالثمن كله؛ لأنه ليس بمالٍ فكان البيعُ باطلاً، ولا يعتبر في الجوز صلاحُ قشره على ما قيل، لأن ماليته باعتبار اللُّبِّ،

في الكل: أي فيما أكل، وفيما لم يأكل، فأكل الكل لا يمنع الرجوع بالعيب عندهما، فأكل البعض أولى.(البناية) وعنهما إلخ. وفي بيع البعض عنهما روايتان: في إحداهما: لا يرجع بشيء كما هو قول أبي حنيفة، وهو المذكور ههنا؛ لأن الطعام شيء واحد، فبيع البعض فيه كبيع الكل، وفي الأخرى: يرد ما بقي؛ لأنه لا يضره التبعيض، ولكن لا يرجع بنقصان العيب فيما باع اعتباراً للبعض بالكل.[العناية ١٦/٦] أنه يرد: ويرجع بنقصان العيب فيما أكله. [البناية ١٨٠/١٠] أو جوزا: أو شيئاً من الفواكه.(العناية)

فكسره: أي بغير علم به، وأما بالكسر بعد العلم فدليل الرضا. فوجده فاسدا: بأن كان منتنا أو مرًّا.(العناية) فإن لم ينتفع به: أي لم ينتفع به أصلاً بحيث لا يصلح لأكل الناس، ولا للعلف، قال الإمام الحلواني: هذا إذا ذاقه فوجده كذلك، فتركه، فإن تناول شيئًا منه بعد ما ذاقه لا يرجع عليه بشيء، وما لا ينتفع به أصلاً كالقرع إذا وجده مراً، والبيضة إذا كانت مذرة.[الكفاية ١٨/٦]

لأنه ليس بمال: إذ المال ما ينتفع به في الحال أو في ثاني الحال، فإذا كان لا ينتفع به أصلاً لا يكون محلاً للبيع، فبطل البيع.[البناية ١٨٠/١٠] ولا يعتبر إلخ: فإن قيل: التعليل صحيح في البيض؛ لأن قشره لا قيمة لــه، وأما الجوز فربما يكون لقشره قيمة في موضع يستعمل استعمال الحطب لعزته، فيجوز أن يكون العقد صحيحاً في القشر بحصته لمصادفة المحل، ويرجع على البائع بحصة اللب كما ذهب إليه بعض مشايخنا. أجاب المصنف بقوله ولا يعتبر إلخ.[العناية ١٨/٦]

باعتبار اللب: دون القشر، وإذا كان اللب بحيث لا ينتفع به لم يوجد محل البيع، فيقع باطلاً، فيرد القشر، ويرجع بكل الثمن، وعلى هذا إذا كان المبيع بيض النعامة، فوجدها بالكسر مذرة، ذكر بعض المشايخ: أنه يرجع بنقصان العيب، وهذا الفصل يجب أن يكون بلا خلاف؛ لأن مالية بيض النعامة قبل الكسر باعتبار القشر وما فيه جميعاً، وإذا كان مما ينتفع به في الجملة، لم يرده لتعيبه بالكسر الحادث، لكنه يرجع بنقصان العيب دفعاً للضرر بقدر الإمكان من الجانبين.[العناية ١٨/٦]

وإن كان ينتفع به مع فساده: **لم يردّه؛ لأن الكسرَ** عيب حادث، ولكنه يرجع بنقصان العيب؛ دفعاً للضرر بقدر الإمكان، وقال الشافعي رحمه الله: يرده؛ لأن الكسر بتسليطه، قلنا: التسليط على الكسر في ملك المشتري **لا في ملكه**، فصار كما إذا كان ثوباً، فقطعه. ولو وجد البعضَ فاسداً، وهو قليل: جاز البيع استحساناً؛ لأنه لا يخلو عن **قليل فاسد**، والقليل ما لا يخلو عنه الجَوْزُ عادةً كالواحد والاثنين في المائة، وإن كان الفاسد **كثيراً** لا يجوز، ويرجع **بكل الثمن**؛ لأنه جمع بين المال وغيره، فصار كالجمع بين الحرّ والعبد. قال: ومن باع عبداً **فباعه** المشتري، ثم رُدّ عليه بعيب، فإن قبل بقضاء القاضي **بإقرار**، أو ببينة، أو بإباء يمين، له أن يردّه على بائعه؛

لم يرده: إلا إذا رضي البائع بذلك؛ لأنه أسقط حقه. لأن الكسر: وإن كان عيباً حادثاً، فصار كأنه فعله ورضي به. لا في ملكه: أي في ملك البائع؛ لأنه بالبيع لم يبق ملكه، فلم يكن التسليط إلا في ملك المشتري، وذلك هدر لعدم ولايته عليه، فصار كما إذا كان المبيع ثوباً فقطعه، ثم وجده معيباً، فإنه يرجع بالنقصان بالإجماع وإن حصل التسليط منه لكونه هدراً.[البناية ١٠/ ١٨٢] قليل فاسد: فهو كالتراب في الحنطة، فلو فسد البيع باعتباره لانسد باب بيعه.(الكفاية) كثيراً: وهو أن يكون في المائة أكثر من ثلاثة.[الكفاية ١٨/٦] بكل الثمن: عند أبي حنيفة لجمعه في العقد بين ما له قيمة، وبين ما لا قيمة له، فصار كالجمع بين حر وعبد في البيع، وعندهما: يصح العقد فيما كان صحيحاً، وهو الأصح، وقيل: يفسد العقد في الكل إجماعاً؛ لأن الثمن لم يفصل.[الكفاية ٦/ ١٨-١٩] فباعه: أي بعد القبض؛ لأن بيع المنقول قبل القبض لا يجوز. بإقرار: ومعنى القضاء في هذه الصورة: أن الخصم ادعى على المشتري الإقرار بالعيب، والمشتري أنكره ذلك، فأثبت الخصم بالبينة، وإنما احتيج إلى هذا التأويل؛ لأنه إذا لم ينكر إقراره، لا يكون الرد محتاجاً إلى القضاء، بل يرد عليه بإقراره بالعيب، وحينئذ ليس له أن يرده على بائعه؛ لأنه إقالة.[العناية ٦/ ١٩] أو ببينة: قامت عليه عند القاضي من جهة المشتري الثاني لما أنكر المشتري الأول قبوله بالرد. أو بإباء يمين: يعني لما عجز المشتري الثاني عن إقامة البينة وتوجه على المشتري الأول باليمين، فأبى عن اليمين، وحكم القاضي عليه بالنكول، كذا قيل

لأنه فسخ من الأصل، فجعل البيع **كأن لم يكن**، **غاية الأمر**: أنه أنكر قيام العيب لكنه صار مكذَّباً شرعاً بالقضاء، ومعنى القضاء بالإقرار: أنه أنكر الإقرار، فأثبت بالبيّنة، وهذا **بخلاف الوكيل** بالبيع إذا رُدَّ عليه بعيب بالبينة حيث يكون ردًّا على المؤكل؛ لأن البيع **هناك واحد**، والموجود **ههنا بيعان**، فيفسخ الثاني **والأول لا ينفسخ**. **وإن قبل** بغير قضاء القاضي **ليس له** أن يردّه؛ **لأنه بيع** جديد في حق ثالث، وإن كان فسخاً في حقهما، والأول ثالثهما. وفي "الجامع الصغير": وإن رُدَّ عليه بإقرار بغير قضاء **بعيب لا يحْدث** مثله لم يكن له أن يخاصم الذي باعه، **وبهذا** يتبين أن الجواب فيما يحدث مثله، وفيما لايحدث **سواء**،

لأنه [أي لأن الرد على المشتري الأول فسخ للبيع الثاني] **فسخ** فإن قلت: إن المبيع لو كان عقاراً لا يبطل حق الشفيع في الشفعة، وإن كان الرد بالعيب بالبينة، ولو كان فسخاً من الأصل لبطلت الشفعة لبطلان البيع من الأصل. قلنا: إن حق الشفيع كان ثابتاً قبل الرد، وحكم الرد يظهر فيما يستقبل لا فيما مضى. **كأن لم يكن** والبيع الأول قائم، فله الخصومة والرد بالعيب.[العناية ٦/٢٠]
غاية الأمر [أي غاية أمر المشتري] **إلخ** هذا جواب سؤال بأن يقال: لما أنكر البائع الثاني العيب، فكيف يصح رده على بائعه بالعيب الذي أنكره؛ إذ ذاك مناقضة منه. فأجاب عنه بأنه ارتفعت المناقضة لما كذبه الشارع فيه في إنكاره، وفيه خلاف محمد ... [الكفاية ٦/٢١] **بخلاف الوكيل إلخ** متعلق بمحذوف تقديره: والبيع الأول قائم بنفسه، فلم ينفسخ بانفساخ الثاني، بخلاف الوكيل إلخ. (النهاية)
هناك أي في فصل الوكيل.(الكفاية) **واحد** فإذا فسخ انفسخ في حق المؤكل.(الكفاية) **ههنا بيعان**: أي في بيع المشتري.(البناية) **والأول لا ينفسخ** فلأجل هذا لم يكن الرد على المشتري الأول ردًّا على بائعه.(البناية)
وإن قبل أي المشتري الأول الرد. **ليس له إلخ** لأن الفسخ بالتراضي بيع جديد في حق غيرهما؛ إذ لا ولاية لهما على غيرهما، بخلاف القاضي؛ لأن له ولاية عامة. **لأنه بيع** لأنه لا ولاية لهما على الرد بعد القبض.
بعيب لا يحدث كالإصبع الزائدة أو الناقصة.(العناية) **وبهذا** أي بوضع مسألة في "الجامع الصغير" في العيب الذي لا يحدث مثله.(البناية) **سواء** وذلك لأنه لا يتمكن من الرد فيما لا يحدث مثله مع التيقن بوجوده عند البائع الأول، كان أولى أن لا يتمكن من الرد فيما يحدث مثله مع احتمال أنه حدث عند المشتري.[البناية ١/١٨٥]

وفي بعض روايات البيوع أن فيما لا يحدث مثلُه يرجع بالنقصان؛ للتيقن بقيام العيب عند البائع الأول. قال: ومن اشترى عبدًا، فقبضه، فادّعى عيبًا لم يُجبَرْ على دفع الثمن حتى يحلف البائع، أو يقيم المشتري البينة؛ لأنه أنكر وجوبَ دفع الثمن حيث أنكر تعيُّنَ حقه بدعوى العيب،

(أي بيوع الأصل) (محمد) (من القاضي) (على نفسه)

وفي بعض روايات الخ: والصحيح رواية "الجامع الصغير"؛ لأن الرد بغير قضاء إقالة تعتمد التراضي، فيكون بمنزلة بيع جديد في حق غيرهما، وهو البائع الأول، فلا يعود الملك المستفاد من جهة البائع الأول ليخاصمه.[العناية ٦/٢٢] أو يقيم المشتري الخ: قال في "الفوائد الظهيرية": وفي هذا التركيب نظر؛ لأنه جعل أحد الأمرين أي حلف البائع، وإقامة المشتري البينة غاية لنفي الإجبار على أداء الثمن، فيلزم أن يكون نفي الإجبار منتهيًا إلى إقامة البينة، فإن أقام البينة على العيب يجبر على دفع الثمن، وهذا باطل، فإنه يرد المبيع عند إقامة البينة، فكيف يجبر على دفع الثمن حينئذ، وقد تكلف من نظر في "الهداية" و"الجامع الصغير" لإصلاح هذه العبارة وأنا أبين صلاحها بوجوه:
الأول: أن الكلام يتضمن نفيًا عامًا يندرج فيه الغايتان، وتقدير العبارة: هكذا لم يجبر على دفع الثمن، حتى يظهر وجه حكم الإجبار عند حلف البائع، أو عدم الإجبار عند إقامة البينة، كذا نقل في "العناية".
والثاني: ما اختاره صاحب "النهاية"، وهو أن قوله: أو يقيم المشتري إلخ معطوف على لم يجبر، وليس بمعطوف على قوله: يحلف البائع، فيستقيم المعنى. والثالث: أن الانتظار يستلزم عدم الإجبار، فمعنى قوله: لم يجبر إلخ ينتظر من قبيل ذكر اللازم وإرادة الملزوم، أي ينتظر حتى يحلف البائع أو يقيم إلخ، فإن حلف البائع يجبر بدفع الثمن، وإن أقام بينة يرد بالعيب. والرابع: أن كلمة "أو" بمعنى إلا، وهذا استثناء من الحلف، أي لم يجبر حتى يحلف البائع إلا أن يقيم المشتري إلخ، فيستمر حينئذ عدم الإجبار، كذا قيل.
والخامس: أن هذا الكلام من قبيل اللف والنشر التقديري، تقديره: لم يجبر المشتري على دفع الثمن، ولا يكون للمشتري حق الرد على البائع حتى يحلف البائع، أو يقيم المشتري بينة.
والسادس: أن هذا من قبيل التعليق بالمحال، يعني إذا استقام أن يجبر على دفع الثمن فيما إذا أقام المشتري بينة على العيب جاز الجبر، وقد علم أنه لا يستقيم، فلا يجبر، وهذا نظير ما قال بعض شراح "المشكاة" في قوله ﷺ: لا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى ينكح أو يترك، فافهم. حيث أنكر الخ: لأن حقه في التسليم لا في العيب، ودفع الثمن أولاً يعني وجوب دفع الثمن أولاً إنما هو ليتعين حقه أي حق البائع بإزاء تعين المبيع، فحيث أنكر تعين حقه في المبيع؛ لأن حقه في التسليم فقد أنكر علة وجوب دفع الثمن أولاً، وفي إنكار العلة إنكار المعلول.[البناية ١٠/١٨٧]

ودفع الثمن أولاً ليتعين حقه بإزاء تعين المبيع، ولأنه لو قضى بالدفع، فلعله يظهر العيبُ، فيُنْتقض القضاء، فلا يقضي به؛ صوناً لقضائه، فإن قال المشتري: شهودي بالشام، استحلف البائع، ودفع الثمن. يعني: إذا حلف، ولا ينتظر حضورَ الشهود؛ لأن في الانتظار ضرراً بالبائع، وليس في الدفع كثيرُ ضررٍ به؛ لأنه على حجته، أما إذا نكل ألـــزم العيب؛ لأنه حجة فيه. قال: ومن اشـــترى عبداً فادّعى إباقاً:

قال المشتري: إذا طلب من المشتري إقامة البينة على ما ادعاه.(العناية) شهودي بالشام: والمراد به: مدة السفر إلى ثلاثة أيام ولياليها. إذا حلف: يعني إذا حلف بأن قال: بالله لقد سلّمته إليك بحكم البيع، وما به هذا العيب. وليس في الدفع إلخ: وفيه بحث من وجهين: الأول: ما قيل في بقاء المشتري على حجته بطلان قضاء القاضي، وقد تقدم بطلانه...، والجواب: أن القاضي ههنا قد قضى بأداء الثمن إلى حين حضور الشهود لا مطلقاً، فلا يلزم البطلان.[العناية ٢٤/٦] لأنه على حجته: لأنه لو حضر شهوده كان بسبيل من إقامة البينة، ورد المبيع على البائع، واسترداد الثمن.[الكفاية ٢٤/٦]
إذا نكل: أي البائع عن اليمين.(البناية) لأنه حجة فيه: أي في ثبوت العيب، بخلاف الحدود حيث لا يكون النكول فيها حجة، ولهذا لم يحلف فيها. ومن اشترى إلخ: إذا ادعى المشتري إباق العبد المشترى، وكذبه البائع، فالقاضي لا يسمع دعوى المشتري حتى يثبت وجود العيب عنده، فإن أقام بينة أنه أبق عنده يسمع دعواه، وقال للبائع: هل كان عندك هذا العيب في الحالة التي كانت عند المشتري، فإن قال: نعم، رده عليه، إن لم يدع الرضا أو الإبراء وإن أنكر وجوده عنده، أو ادعى اختلاف الحالة، قال القاضي للمشتري: ألك بينة، فإن أقامها عليه رده عليه، وإن لم يكن له بينة، وطلب اليمين يستحلف أنه لم يأبق عنده.[العناية ٢٥/٦]
فادعى إباقا: أي جاء المشتري بالعبد إلى البائع، وقال: بعتني آبقاً، وإنما وضع المسألة في الإباق؛ لأن العيب إذا كان ظاهراً، وهو مما لا يحدث مثله، كالإصبع الزائدة أو الناقصة، فإن القاضي يقضي بالرد من غير تحليف إذا طلب المشتري؛ لأنا تيقنا بوجوده عند البائع، أو باطناً لا يعرفه إلا الأطباء كوجع الكبد والطحال يرجع إلى قول الأطباء في حق سماع الدعوى، وتوجه الخصومة، أو عيباً تطلع عليه النساء كالقرن والرتق يرجع إلى قول النساء في توجه الخصومة، فلا يتأتى في هـــذه المواضع تحليف البائع على قيام العيب في يد المشتري في الحال، ولا يحتاج المشتري إلى إقامة البينة على قيامه في الحال، وإنما يثبت بالبينة ما لا يعرف إلا بالتجربة كالإباق، والسرقة، والبول في الفراش، والجنون.[الكفاية ٢٥/٦]

لا يحلف البائعُ حتى يقيم المشتري البينة أنه أبق عنده. **والمراد:** التحليف على أنه لم يأبق عنده؛ لأن القول وإن كان قوله، ولكن إنكارَه **إنما يُعْتبر** بعد قيام العيب به في يد المشتري، **ومعرفته** بالحجة. فإذا أقامها **حلف بالله** تعالى لقد باعه، وسلّمه إليه، وما أبق عنده قط. كذا قال **في الكتاب**، وإن شاء حلّفه بالله **ما له** حقُّ الرد عليك من الوجه الذي يدعي، أو بالله ما أبق عندك قط، أما لا يحلفه بالله لقد باعه، وما به هذا العيب، ولا بالله لقد باعه، وسلمه، وما به هذا العيب؛ لأن فيه ترك النظر للمشتري؛ لأن العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم، وهو موجب للرد،

والمراد: أي المراد من قول محمد : "لم يحلّف البائع حتى يقيم المشتري البينة" تحليف البائع إلخ.(البناية)
إنما يعتبر: [لأن السلامة أصل، والعيب عارض] إلخ وفيه بحث: وهو: أن سلامة الذمم عن الدين أصل، والشغل به عارض، كما أن السلامة عن العيب أصل، والعيب عارض، فأي فرق بين ما نحن فيه، وبين ما إذا ادعى على الآخر ديناً، فأنكر المدعى عليه ذلك، فإن القاضي يسمع دعواه، ويأمر الخصم بالجواب، وإن لم يثبت قيام الدين في الحال. وأجيب: بأن قيام الدين في الحال لو كان شرطاً لاستماع الخصومة لم يتوسل إلى إحياء حقه؛ لأنه ربما لا يكون له بينة أو كانت له بينة، لكن لا يقدر على إقامتها لموت أو غيبة، بخلاف ما نحن فيه؛ لأن توسل المشتري إلى إحياء حقه ممكن؛ لأن العيب إذا كان مما يعاين ويشاهد أمكن إثباته بالتعرف عن آثاره، وإن لم يعرف بالآثار أمكن التعرف عنه بالرجوع إلى الأطباء والقوابل.[العناية ٢٥/٦]
ومعرفته: أي معرفة قيام العيب.(البناية) حلف بالله إلخ فإن قيل: الإباق فعل الغير، والتحليف على فعل الغير إنما يكون على العلم دون البتات. فالجواب: أن استحلاف على فعل نفسه في المعنى، وهو تسليم المعقود عليه سليماً كما التزمه.(العناية) في الكتاب: أي "المبسوط"، وقيل: المراد بالكتاب هنا: "الجامع الصغير".[العناية ٢٦/٦]
ما له إلخ: أي ليس للمشتري حق الرد، عليك أيها البائع بالسبب الذي يدعيه المشتري "أو بالله" أي أو حلف بالله "ما أبق عندك قط" يعني أو حلفه القاضي بهذا الوجه، فيقول البائع: بالله ما أبق عندي قط، وإنما قال: عندك؛ لأن القاضي يخاطب البائع كذلك، فإذا حلف أضاف إلى نفسه.[البناية ١٩٠/١٠]

والأول ذهول عنه، **والثاني يوهم تعلقه** بالشرطين، **فيتأوله** في اليمين عند قيامه وقت التسليم دون البيع، ولو لم يجد المشتري بينة على قيام العيب عنده، وأراد تحليف البائع بالله ما يعلم أنه أبق عنده يحلف على قولهما، **واختلف** المشايخ على قول أبي حنيفة. لهما: أن الدعوى معتبرة حتى يترتب عليها البينة، فكذا يترتب التحليف، وله: على ما قاله البعض: أن الحلف يترتب على دعوى صحيحة، وليست تصح إلا من خصم، **ولا يصير** خصماً فيه،

والأول أي التحليف بقوله: بالله لقد باعه، وما هذا العيب غفلة عن حدوث العيب بهذا البيع قبل التسليم، فإذا حلف على العيب لم يكن عند البائع يتضرر المشتري؛ لأن البائع صادق في حلفه، فلا يحنث.[البناية ١٩٠/١٠]
والثاني وهو قوله: لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب، يوهم تعلقه بالشرطين؛ لأنه حينئذ يتعلق الحنث به، لقيام العيب في الحالين، فإذا كان وقت التسليم، ولم يكن وقت البيع لا يحنث، فيدفع الرد بهذا التأويل، فيتضرر به المشتري. والأصح: أن البائع لا يبرُّ في يمينه، إلا إذا لم يكن العيب موجوداً في البيع، والتسليم أصلاً؛ لأنه ينفي العيب عند البيع، وعند التسليم، فيحنث إذا كان متعيناً في أحدهما، وفي قوله: يوهم إشارة إلى أن تأويل البائع ذلك في يمينه، هذه ليس بصحيح كذا في. [الكفاية ٢٦/٦-٢٧]
يوهم تعلقه أي تعلق عدم العيب. **فيتأوله**. اعلم أن ما ذكره القدوري مقيد بقيود، والأول: عدم نفي المشتري الأول بعد الرد عليه بالعيب، فإنه لو قال بعد الرد عليه ليس به عيب لا يرده على البيع الأول، كذا في "الفتح". والثاني: عدم حدوث العيب الآخر عند المشتري الأول، فإنه لو كان كذلك، فلا يرده على بائعه، بل يرجع عليه بنقصان القديم، كذا في "الدر المختار". والثالث: وقوع بيع المشتري الأول قبل اطلاعه على العيب، كذا في "البحر". والرابع: وقوع بيع المشتري الأول بعد قبضه، فإن البيع قبل القبض لا يجوز. والخامس: ادعاء المشتري الثاني على المشتري الأول أن العيب كان في يد البائع الأول. **واختلف**: وهو المذكور في النوادر، وذكره الطحاوي، وهو مختار المصنف، وقيل: لا خلاف في هذه المسألة.[العناية ٢٦/٦]
ولا يصير [المشتري] الخ ولا نسلم أن كل ما يترتب عليه البينة يترتب عليه التحليف، فإن دعوى الوكالة يترتب عليها البينة دون التحليف، والبينة لا تستلزم الدعوى فضلاً عن صحتها بل قد تقدم على ما لا دعوى فيه أصلاً، كما في الحدود، بخلاف التحليف، والفرق: أن التحليف شرع لقطع الخصومة، فكان مقتضياً سابقة الخصم، ولا يكون المشتري هنا خصماً إلا بعد إثبات قيام العيب في يده، ولم يثبت كما تقدم، وأما البينة ههنا، فمشروعة لإثبات كونه خصماً.[العناية ٢٧/٦]

إلا بعد **قيام العيب**، وإذا نكل **عن اليمين** عندهما **يحلّف ثانياً** للرد على **الوجه الذي قدمناه**. **قال** رضي الله عنه: إذا كان الدعوى في إباق الكبير يحلف البائع ما أبق منذ بلغ مبلغ الرجال؛ لأن الإباق في الصغر **لا يوجب** ردَّه بعد البلوغ. قال: ومن اشترى جارية **وتقابضا**، فوجد بها عيباً، **فقال البائع**: بعتك هذه وأخرى معها، وقال المشتري: بعتنيها وحدها، فالقول قول المشتري؛ لأن الاختلاف في مقدار المقبوض، **فيكون القول للقابض** كما **في الغصب**، وكذا إذا اتفقا على مقدار المبيع، **واختلفا في المقبوض**؛ **لما بينا**. قال: ومن اشترى عبدين صفقة واحدة فقبض أحدهما.

قيام العيب: بالحجة الشرعية، وقد عجز عنها.(العناية) عن اليمين: بالله ما يعلم أنه أبق عنده. يحلف ثانياً: فإن حلف برئ، وإن نكل يثبت العيب عند البائع فيه، وعليه الحلف.[البناية ١٠/١٩١]

الوجه الذي: أي على البتات بالله لقد باعه وسلمه إلخ.[الكفاية ٦/٢٧-٢٨] قدمناه: من قوله: بالله ما له حق الرد إلخ. [البناية ١٠/ ١٩١] لا يوجب إلخ: فلو حلف مطلقاً كان ترك النظر في حق البائع؛ لأنه إذا أبق في يد المشتري بعد البلوغ، وقد كان أبق في يد البائع في الصغر، ومثل هذا الإباق غير موجب للرد، فيمتنع البائع عن الحلف حذراً عن اليمين الكاذبة، فيقضي عليه برد العبد بسبب نكوله مع أنه ليس للمشتري ولاية الرد، فيتضرر.(النهاية) وتقابضا: أي قبض البائع الثمن، والمشتري الجارية.

فقال البائع إلخ: [فائدة دعوى البائع]: أنه جر بنفع تنقيص الثمن على تقدير الرد، ولهذا قال: وتقابضا. فيكون: لأنه أعرف بما قبض. [العناية ٦/٢٩] القول للقابض: أميناً كان أو ضميناً. في الغصب: فإنه إذا اختلف الغاصب والمغصوب منه، فقال المغصوب منه: غصبت مني غلامين، وقال الغاصب: غصبت غلاماً واحداً، فالقول قول الغاصب؛ لأنه القابض.[البناية ١٠/١٩٣] واختلفا إلخ: بأن كان المبيع جاريتين، واختلفا في المقبوض، فقال البائع: قبضتهما، وقال المشتري: ما قبضت إلا إحداهما، فالقول قول المشتري.(البناية)

في المقبوض: أي في مقدار المقبوض. [البناية ١٠/١٩١]

لما بينا: أن في الاختلاف في مقدار المقبوض القول قول القابض بل ههنا أولى؛ لأن كون المبيع شيئين أمارة ظاهرة على أن المقبوض كذلك؛ لأن العقد عليهما سبب مطلقاً لقبضهما.[العناية ٦/٢٩]

ووجد بالآخر عيباً: فإنه **يأخذهما**، أو يدعهما؛ لأن الصفقة تتم **بقبضهما**، فيكون تفريقها قبل التمام، **وقد ذكرناه؛ وهذا** لأن القبض **له شبه** بالعقد، فالتفريق فيه (وهو ممنوع) **كالتفريق** في العقد. ولو وجد **بالمقبوض عيباً** اختلفوا فيه، ويروى عن أبي يوسف رحمه الله **أنه يرده** خاصةً، والأصح: أنه يأخذهما، أو يردهما؛ لأن تمام الصفقة تعلّق بقبض المبيع، وهو اسم **للكل**، فصار كحبس المبيع **لما تعلق** (تمام الصفقة) زواله (لأجل الثمن) باستيفاء الثمن لا يزول دون قبض جميعه (حق الحبس)، ولو قبضهما، ثم وجد بأحدهما عيباً **يرده خاصةً خلافاً لزفر**، هو يقول: فيه تفريق الصفقة، ولا يعرى عن ضرر؛ **لأن العادة جرت** بضم الجيد إلى الرديء،

بأحدهما: ليس له أن يرد المعيب خاصة.(العناية) **بقبضهما**: أي رد أحدهما ههنا. **وقد ذكرناه**: إشارة إلى قوله قبيل باب خيار العيب أن الصفقة تتم مع خيار العيب بعد القبض، وإن كانت لا تتم قبله.[الكفاية ٦/٣٠]
وهذا: أي التفريق في القبض لا يجوز.(العناية) **له شبه إلخ**: من حيث إن القبض يثبت ملك التصرف، وملك اليد كما أن العقد يثبت ملك الرقبة، والغرض من ملك الرقبة: ملك التصرف، وملك اليد.[العناية ٦/٣٠]
كالتفريق إلخ: ولو قال: بعت منك هذين العبدين، فقال: قبلت أحدهما لم يصح، فكذا هذا.[العناية ٦/٣٠]
بالمقبوض عيباً: فيما إذا اشترى عبدين، فقبض أحدهما ووجد فيه عيباً.(البناية) **أنه يرده**: ووجهه أن الصفقة تامة في حق المقبوض، فبالنظر إليه لا يلزم تفريق الصفقة.[العناية ٦/٣٠] **للكل**: فما لم يقبض الكل لا تتم الصفقة.[الكفاية ٦/٣٠] **لما تعلق إلخ**: فكذا ههنا لما تعلق تمام الصفقة بالقبض وجب أن يتعلق بقبض الكل لا ببعضه؛ اعتباراً لجانب المبيع بجانب الثمن.(النهاية)
يرده خاصة: قيل: هذا في شيئين يمكن إفراد أحدهما بالانتفاع كالعبدين، أما إذا لم يمكن كزوجي الخف، ومصراعي الباب؛ فإنه يردهما أو يمسكهما، حتى قال مشايخنا: إذا اشترى زوجي ثور، فقبضهما فوجد بأحدهما عيباً، وقد ألف أحدهما بالآخر بحيث لا يعمل بدونه لا يملك الرد المعيب خاصة.[الكفاية ٦/٣١]
خلافاً لزفر: فإن عنده ليس له إلا أن يردهما.(البناية) **لأن العادة إلخ**: فإذا جاز رد أحدهما دون الآخر يفوت غرض البائع، وفيه ضرر.(البناية) **جرت**: بين التجار لرواج الرديء. [البناية ١٠/١٩٤]

فأشبه **ما قبل القبض**، وخيار الرؤية، **والشرط**. ولنا: **أنه تفريق** الصفقة بعد التمام؛ لأن بالقبض **تتم الصفقةُ** في خيار العيب، وفي خيار الرؤية والشرط **لا تتم** به **على ما مر**، **ولهذا لو استحق** أحدهما ليس له أن يرد الآخر. قال: ومن اشترى **شيئا** مما يكال أو يوزن، فوجد ببعضه عيبا، رده كله، أو أخذه كله. **ومراده: بعد القبض**؛ لأن المكيل إذا كان **من جنس واحد**

ما قبل القبض: جامع دفع الضرر [البناية ١٠/١٩٤]: بأن اشترى عبدين ولم يقبضهما، إن شاء أخذهما، وإن شاء ردهما حين وجدان العيب، ولا يرد أحدهما. والشرط: فإن الصفقة لا تتم فيهما بعد القبض أيضاً، فكذا ههنا. أنه تفريق إلخ: وتضرر البائع بما لزم من تدليسه، فلا يلزم المشتري. لا يقال: لو كان كذلك لزم التمكين من رد المعيب قبل قبضهما أيضاً؛ لوجود التدليس منه؛ لأنه يستلزم التفريق قبل التمام، وأنه لا يجوز.[العناية ٦/٣٠] تتم الصفقة: فيرد المعيب خاصة.(البناية)

لا تتم: لأن تمام الصفقة يتعلق بتمام الرضا، ولم يوجد. على ما مر: إشارة إلى ما ذكر في خيار الرؤية بقوله: لأن الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده، وما ذكره بعد خصوص، بخلاف خيار العيب؛ لأن الصفقة تتم مع خيار العيب بعد القبض، وإن كان لا تتم قبله.[الكفاية ٦/٣١]

ولهذا: أي ولأن الصفقة تتم بعد القبض، ولا تتم قبله لو استحق أحد العبدين بعد قبضهما ليس للمشتري أن يرد الآخر بل العقد قد لزم فيه؛ لأنه تفريق بعد التمام.[العناية ٦/٣١] ولو استحق أحدهما قبل القبض له أن يرد الآخر لتفرق الصفقة فيه قبل التمام. [الكفاية ٦/٣١] لو استحق: معنى الاستحقاق في العبد: أن يكون عبداً لشخص آخر غير البائع. شيئا: إذا كان من نوع واحد.

ومراده: أي مراد محمد رحمه الله بعد القبض؛ لأن المسألة من مسائل "الجامع الصغير" [البناية ١٠/١٩٥]

بعد القبض: لأنه إذا كان قبل القبض لا يتفاوت الحكم عندنا بين المكيل والموزون وغيرهما في أنه لا يجوز تفريق الصفقة برد المعيب خاصة، وأما التفريق إذا كان بعد القبض، فيجوز تفريق الصفقة فيما عدا المكيل والموزون، وأما فيهما، فلا يجوز.[البناية ١٠/١٩٥] من جنس واحد: احترز به عما إذا كان المكيل من جنسين كالحنطة والشعير، فإن للمشتري أن يرد المعيب خاصة. [البناية ١٠/١٩٦]

فهو كشيء واحد، ألا ترى أنه يسمى باسم واحد، **وهو الكُرُّ ونحوه، وقيل: هذا** إذا كان في وعاء واحد، وإن كان في وعائين، فهو بمنـــزلة عبدين **حتى يرد** الوعاء الذي وجد فيه العيبَ دون الآخر. **ولو استحق بعضه**: فلا خيار له في رد ما بقي؛ لأنه **لا يَضُرُّه التبعيضُ، والاستحقاق** لا يمنع تمام الصفقة؛ لأن تمامها برضا العاقد لا برضا المالك، **وهذا** إذا كان بعد القبض، أما لو كان ذلك قبل القبض له أن يرد الباقي لتفرق الصفقة **قبل التمام**،

فهو كشيء واحد لأن المالية والتقوم في المكيلات والموزونات باعتبار الاجتماع، فالحبة الواحدة ليست بمتقومة حتى لا يصح بيعها، وإذا كانت المالية والقابلية للبيع بالاجتماع صار الكل في حق البيع كشيء واحد. [الكفاية ٦/٣٢] وفي الثوب الواحد إذا وجد ببعضه معيباً ليس إلا رد الكل أو إمساكه؛ لأن رد الجزء المعيب فيه يستلزم شركة البائع والمشتري، وهي في الأعيان المجتمعة عيب، فرد المعيب خاصة رد بعيب زائد، وليس له ذلك. [العناية ٦/٣١] **وهو الكر** وقال الأزهري: الكر: ستون قفيزاً، والقفيز: ثمانية مكاكيك، والمكوك: صاع ونصف.[البناية ١٠/١٩٦] **ونحوه** كالوسق، وهو ستون صاعاً.

وقيل هذا أي الذي ذكرنا من أخذ الكل، أو رد الكل.(البناية) **حتى يرد إلخ**. وكان الفقيه أبو جعفر يفتي به، ويزعم أنه رواية عن أصحابنا ... . وقالوا: لا فرق بين ما إذا كان في وعاء واحد، أو أوعية ليس له أن يرد البعض بالعيب، وإطلاق محمد ... في الكتاب يدل عليه، وبه كان يقول شمس الأئمة السرخسي.[الكفاية ٦/٣٢-٣٣]

ولو استحق بعضه: أي بعض ما يكال، أو يوزن بعد القبض.(البناية) **لا يضره**: وهذا هو الجواب عن أن يقال: إذا كان المكيل والموزون كشيء واحد يجب أن يكون له رد الباقي إذا استحق بعضه، كما في الثوب الواحد، والعبد الواحد.(النهاية) **التبعيض**. والشركة في المكيل والموزون لا تعد عيباً.[البناية ١٠/١٩٧]

والاستحقاق إلخ: جواب سؤال، تقريره: انتفاء الخيار في رد ما بقي يستلزم تفريق الصفقة قبل التمام؛ لأن تمامها بالرضا، والمستحق لم يكن راضياً، وتوجيهه: أن الاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة؛ لأن تمامها برضا العاقد لا برضا المالك؛ لأن العقد حق العاقد، فتمامه يستدعي تمام رضاه، وبالاستحقاق لا ينعدم ذلك. [العناية ٦/٣٣] **وهذا** أي كون الاستحقاق لا يوجب خيار الرد.(البناية) **قبل التمام**. لأن تمام الصفقة يحتاج إلى رضاء العاقد، وقبض المبيع، وانتفاء أحـــدهما يوجب عدم تمامها [البناية ١٠/١٩٧]

قال: **وإن كان** ثوباً: فله الخيار؛ لأن التشقيصَ فيه عيب، **وقد كان** وقت البيع حيث ظهر الاستحقاقُ، **بخلاف** المكيل والموزون. قال: ومن اشترى جارية، فوجد بها قرحاً، فداواها، أو كانت دابة فركبها في حاجته، فهو رضا؛ **لأن ذلك** دليلُ قصدِه الاستبقاءَ، بخلاف خيار الشرط؛ لأن **الخيار** هناك **للاختبار**، وأنه بالاستعمال، فلا يكون الركوبُ مُسْقطاً. **وإن ركبها** ليردها على بائعها، أو ليسقيها، أو ليشتري لها علفاً: فليس برضا. **أما الركوب** لرد؛ فلأنه **سببُ الرد**،

وإن كان إلخ: يعني إذا كان المبيع ثوباً، وقد قبضه المشتري، ثم استحق بعض الثوب، فللمشتري الخيار في رد ما بقي؛ لأن التشقيص في الثوب عيب؛ لأنه يضر في ماليته، والانتفاع به، وإنما قلنا: وقد قبضه؛ لأنه لو ظهر الاستحقاق قبل القبض كان الثوب وغيره سواء في ثبوت الخيار في رد ما بقي، وإنما قلنا: ثم استحق بعض الثوب؛ لأن هذه المسألة مبنية على قوله: ولو استحق بعضه، كذا في "النهاية".

وقد كان إلخ: جواب عما يقال: إنه حدث بالاستحقاق عيب جديد في يد المشتري، ومثله الرد بالعيب، وتقرير الجواب: أنه ليس بحادث في يد المشتري بل كان في يد البائع وقت البيع حيث ظهر الاستحقاق، فلا يكون مانعاً.

بخلاف: فإن التشقيص ليس بعيب فيهما، حيث لا يضر.(البناية) **لأن ذلك:** كل واحد من المداوات، والركوب للحاجة. **الخيار:** أي في خيار الشرط. [البناية ١٠/ ١٩٨]

للاختبار: يعني أن خيار الشرط إنما شرع للاختبار والركوب مرة يحتاج إليه لذلك، فلو جعل اختياراً للملك لفات فائدة خيار الشرط، أما خيار العيب إنما شرع ليحصل إلى رأس ماله عند عجزه عن الوصول إلى الجزء الفائت، فيندفع الضرر، فلم يكن هذا التصرف في خيار العيب محتاجاً إليه، وأنه تصرف لا يحل بدون الملك، فجعل دليل الرضا.[الكفاية ٦/ ٣٤] **وإن ركبها إلخ:** وإن اختلفا فقال البائع: ركبتها لحاجتك، وقال المشتري: لا، بل لأردها عليك، فالقول للمشتري.(النهاية)

أما الركوب إلخ: فلا فرق فيه بين أن يكون له منه بد أو لا؛ لأن في الركوب ضبط الدابة، وهو أحفظ له من حدوث عيب آخر.[العناية ٣٤/٦] **سبب الرد:** فيكون مقضياً إليه، ومقرراً له، ولا كذلك الركوب للسقي واشتراء العلف.[الكفاية ٣٤/٦]

والجواب في السقي واشتراء العلف محمول على ما إذا كان لا يجد بُدًّا منه، **إما لصعوبتها، أو لعجزه، أو لكون العلف** في عدل واحد، وأما إذا كان يجد بُدًّا منه؛ **لانعدام** ما ذكرناه يكون رضاً. **قال:** ومن اشترى عبدا قد سرق، **ولم يعلم به** فقطع عند المشتري: **له أن يرده**، ويأخذ الثمن عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: **يرجع بما بين** قيمته سارقا إلى غير سارق. **وعلى هذا الخلاف** إذا قُتِلَ **بسبب وجد** في يد البائع، **والحاصل:** أنه بمنـــزلة الاستحقاق عنده، **وبمنـــزلة العيب** عندهما. لهما: أن الموجود في يد البائع سببُ القطع والقتل، وأنه **لا ينافي المالية، فنفذ العقدُ** فيه، **لكنه متعيب،**

إما لصعوبتها: في "الصحاح": الصعب نقيض الذلول.(النهاية) أو لعجزه: عن المشي لضعف أو كبر. أو لكون العلف: ولو كان في عدلين، فحمل العلف بدون الركوب.(النهاية) لانعدام: أي لانعدام الأولين، ولكون العلف في عدلين.[العناية ٦/٣٤] قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير".(البناية)

ولم يعلم به: أي بسرقته لا وقت الشراء، ولا وقت القبض.(النهاية) له أن يرده: وإن شاء أمسكه، ويرجع بنصف الثمن، فإن اليد من الآدمي نصفه. يرجع بما بين إلخ: أي بقدر واقع بين قيمة العبد حال كونه سارقاً تنتهي تلك القيمة إلى غير سارق، بأن يقوم سارقاً وغير سارق، فيرجع بفضل ما بينهما من الثمن، كذا قال العيني. وعلى هذا الخلاف: المذكور بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله. [البناية ١٠/ ١٩٩]

بسبب [كالقتل العمد والردة] وجد إلخ: صورته: اشترى عبداً مباح الدم لقود، أو ردة، أو قطع طريق، فقتل عند المشتري يرجع على البائع بكل الثمن عند أبي حنيفة رحمه الله. وعندهما: يقوم مباح الدم، ومعصوم الدم، فيرجع بفضل ما بينهما.[البناية ١٠/١٩٩] والحاصل [أي حاصل المسألة المذكورة]: أنه أي استحقاق القطع، أو كونه مباح الدم بمنـــزلة الاستحقاق عنده، فإذا ظهر مستحق يرجع بكل الثمن، فكذلك هنا، وبمنـــزلة العيب عندهما، فإذا ظهر عيب يرجع بنقصان العيب، بأن يقوم عبداً قد وجب عليه القطع، وعبداً لم يجب عليه القطع، فيرجع بإزاء النقصان من الثمن.[البناية ١٠/٢٠٠]

بمنـــزلة العيب: أي العيب الذي كان في يد البائع، واطلع المشتري عليه، وتعذر الرد.

لا ينافي المالية: وهذا يجوز بيعه.(الكفاية) فنفذ العقد: لأن العقد يعتمد على المالية. لكنه متعيب: لأن الذي حلت يده، أو دمه لا يشتري كالسالم. (النهاية)

فيرجع بنقصانه عند **تعذر ردِّه**، وصار **كما إذا اشترى** جاريةً حاملاً، فماتت في يده بالولادة **فإنه يرجع** بفضل ما بين قيمتها حاملاً إلى غير حامل، وله: **أن سبب الوجوب** في يد البائع، والوجوب يفضي **إلى الوجود**، فيكون الوجودُ **مضافاً** إلى السبب السابق، وصار **كما إذا قتل** المغصوبَ، أو قُطِعَ بعد الرد بجناية وجدت في يد الغاصب، **وما ذكر** من المسألة ممنوعة. ولو سرق في يد البائع، ثم في يد المشتري فقُطِعَ بهما عندهما: **يرجع بالنقصان**

فيرجع بنقصانه: أي بنقصان عيب السرقة لا بنقصان عيب القطع.(السعاية) تعذر ردده: أما تعذر الرد في القتل ظاهر، وأما في القطع؛ فإنه وجد في يد المشتري، وهو عيب حادث، فلا يرده إلا أن يرضى البائع.[الكفاية ٣٦/٦] كما إذا اشترى إلخ: ولم يعلم بالحمل وقت الشراء، والقبض.(السعاية)
فإنه يرجع: ولا يرجع بكل الثمن.(السعاية) أن سبب الوجوب: أي وجوب القطع والقتل العمد.(السعاية)
إلى الوجود: أي وجود القطع والقتل. مضافاً[منسوباً]إلخ: وهذا لأن السبب موجود عند البائع أوجب استحقاق الفعل، واستحقاقه أوجب وجوده، ووجوده أوجب فوته، فصار ذلك مضافاً إليه بهذه الوسائط.[الكفاية ٣٦/٦] كما إذا قتل إلخ: يعني كما إذا غصب عبداً، فقتل العبد عند الغاصب رجلاً عمداً، فرده على المولى، فاقتص منه في يده، فإن الغاصب يضمن قيمته كما لو قتل في يد الغاصب.[العناية ٣٥/٦]
وما ذكر إلخ: يعني الجواب عن مسألة الحمل أنها ممنوعة؛ فإن ذلك قولهما، وأما على قول أبي حنيفة، فالمشتري يرجع على البائع بكل الثمن إذا ماتت من الولادة، كما هو مذهبه، ولئن سلم فقد ذكره في "المبسوط": وأما الحامل، فهناك السبب الذي كان عند البائع يوجب انفصال الولد لا موت الأم، بل الغالب عند الولادة السلامة، فسبب الموت: هو المرض المتلف، وهو حصل عند المشتري. فإن قيل: يشكل على أصل أبي حنيفة الحرية المغصوبة إذا حبلت، فردها الغاصب، وماتت في نفاسها يرجع على الغاصب بقيمتها. قلنا: الواجب على الغاصب فسخ فعله، وهو أن يرد المغصوبة كما غصبت، ولم يوجد ذلك حين ردها حاملاً، وههنا الواجب على البائع تسليم المبيع كما أوجبه العقد، وقد وجد ذلك. وعلى قولهما سبب القتل لا ينافي المالية لأنه كذلك بعد استحقاق النفس بسبب القتل، والقتل متلف للمالية في هذا المحل؛ لأنه يستلزمه، فكان بمعنى علة العلة، وهي تقام مقام العلة في الحكم، فمن هذا الوجه، صارت المالية كأنها هي المستحقة، كذا في "الكفاية" و"العناية".
يرجع بالنقصان: أي بنقصان السرقة الموجودة عند البائع.(البناية)

كما ذكرنا، وعنده لا يرده بدون رضا البائع **للعيب الحادث**، ويرجع **بربع الثمن**، وإن قبله البائعُ **فبثلاثة** الأرباع؛ لأن اليد من الآدمي نصفه، وقد تلفت **بالجنايتين**، وفي إحداهما **الرجوع**، **فيتنصف**، ولو **تداولته الأيدي**، **ثم قُطِعَ** في يد الأخير: رجع الباعةُ بعضُهم على بعض عنده كما في الاستحقاق، وعندهما: **يرجع الأخيرُ** على بائعه، ولا يرجع بائعُه على بائعه؛ لأنه **بمنـــزلة العيب**، وقوله في الكتاب: ولم يعلم المشتري، يفيد **على مذهبهما**؛ لأن العلم بالعيب رضا به، ولا يفيد **على قوله في الصحيح**؛ لأن العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوعَ. قال: ومن باع عبدا وشرط البراءة **من كل عيب**: فليس له أن يرده بعيب، وإن لم يُسَمِّ العيوبَ بعددها،

كما ذكرنا هو قوله: فيرجع بنقصانه إلخ. **للعيب الحادث** وهو القطع بالسرقة الحادثة عنده.(العناية) **بربع الثمن** لأنها قطعت بالسببين، فيرجع بما يقابل نصف اليد.[العناية ٦/ ٣٧] **فبثلاثة** أي يرجع ثلاثة إلخ.(البناية) **بالجنايتين** وهما اللتان كانت إحداهما في يد البائع، والأخرى في يد المشتري.(البناية) **الرجوع** أي رجوع المشتري على البائع بنصف الثمن. **فيتنصف** أي النصف يقسم عليهما بنصفين.[البناية ١٠/ ٢٠٢]
تداولته الأيدي يعني بعد وجود السرقة من العبد في يد البائع إذا تداولته الأيدي بالبياعات، ثم قطع العبد إلخ.[العناية ٦/ ٣٧] **ثم قطع إلخ** أي بسبب سرقة وجدت في يد البائع، والباعة جمع بائع كالحاكة جمع حائك.
يرجع الأخير إلخ وهذا لأن المشتري الأخير لم يصر حابساً حيث لم يبعه، ولا كذلك الآخرون؛ فإن البيع يمنع الرجوع بنقصان العيب.[البناية ١٠/ ٢٠٣] **بمنـــزلة العيب** ولا رجوع في العيب.
على مذهبهما هذا يجري مجرى العيب عندهما.(العناية) **على قوله** لأنه بمنـــزلة الاستحقاق. [العناية ٦/ ٣٨]
في الصحيح. وفي الرواية الأخرى: لا يرجع؛ لأن حل الدم كالاستحقاق من وجه، وكالعيب من وجه حتى لا يمنع صحة البيع، فلشبهه بالاستحقاق يرجع عند الجهل، ولشبهه بالعيب لا يرجع عند العلم؛ لأنه إنما جعل كالاستحقاق لدفع الضرر عن المشتري، وقد اندفع حين علم.(النهاية) **من كل عيب** علمه البائع أو المشتري، أو لم يعلمه.

وقال الشافعي رحمه الله: **لا يصح البراءةُ**؛ بناء على مذهبه أن الإبراءَ عن الحقوق المجهولة لا يصح. هو يقول: إن في الإبراء معنى التمليك **حتى يرتد** بالرد، وتمليكُ المجهول لايصح. **ولنا:** أن الجهالة في الإسقاط لا تفضي إلى المنازعة، **وإن كان** في ضمنه التمليكُ؛ لعدم الحاجة إلى التسليم، فلا تكون مفسدة، ويدخل **في هذه البراءة** العيبُ الموجود، والحادث قبل القبض في قول أبي يوسف، وقال محمد رحمه الله: لا يدخل فيه الحادثُ، وهو قول زفر رحمه الله؛ لأن البراءة **تتناول الثابت**، ولأبي يوسف رحمه الله: **أن الغرضَ** إلزامُ العقد بإسقاط حقّه عن صفة السلامة، وذلك بالبراءة عن الموجود والحادث.

لا يصح: إذا باع بشرط البراءة من كل عيب، فالبيع فاسد، وفي قول آخر له: البيع صحيح، والشرط باطل.(العناية) البراءة: من كل عيب ما لم يقل عن عيب كذا، ومن عيب كذا. [العناية ٣٩/٦]

حتى يرتد إلخ: حتى أن رب الدين لو أبرأ المديون من دينه، فرد المديون إبراءه لم يصح الإبراء.(البناية)

ولنا إلخ: يعني لنا أن الإبراء إسقاط لا تمليك؛ لأنه لا يصح تمليك العين بهذه اللفظة، ويصح الإبراء بـــ"أسقطت عنك ديني". [العناية ٣٩/٦] وإن كان: وهذا جواب عن قوله: يرتد إلخ. [البناية ٢٠٦/١٠]

في هذه البراءة: إنما قال: في هذه البراءة احترازاً عن البراءة التي شرطها البائع في قوله: بعته على أني بريء من كل عيب به؛ فإنه لا يبرأ عن الحادث بالإجماع كذا في "الإيضاح" وغيره. [العناية ٤٠/٦]

تتناول الثابت: أي حال البراءة؛ لأن ما يحدث مجهول لا يعلم أيحدث أم لا؟ وأي مقدار يحدث؟.(العناية)

أن الغرض إلخ: والجواب عن قوله: أن ما يحدث مجهول، بأن مثله من الجهالة غير مانع في الإسقاط، كما تقدم. [العناية ٤٠/٦]

باب البيع الفاسد

وإذا كان **أحدُ العوضيْن**، أو كلاهما محرّماً: فالبيع فاسد، كالبيع بالميتة، والدم، والخمر، والخنـزير، وكذا إذا كان غير مملوك كالحر. **قال العبد الضعيف: هذه فصول** جمعها، وفيها تفصيل نبينه إن شاء الله تعالى. فنقول: **البيع بالميتة** والدم باطل، وكذا بالحر؛ لانعدام ركن البيع، وهو **مبادلة المال** بالمال، فإن هذه الأشياء **لا تُعَدُّ مالاً عند أحد،**

نص أو إجماع — مسائل — القدوري

البيع الفاسد: لما فرغ عن بيان نوعي البيع الصحيح، أي اللازم وغير اللازم شرع في بيان الفاسد، ولكون الصحيح أصلاً قدمه، وإنما لقب الباب بالفاسد مع أن فيه بيان الباطل، والموقوف، والمكروه أيضاً؛ لكثرة البيع الفاسد بتعدد وقوع أسبابه. والباطل ما لا يصح أصلاً ووصفاً، ولا يفيد الملك بوجه حتى لو اشترى عبداً بميتة، وقبضه، وأعتقه لا يعتق. والفاسد ما يصح أصلاً لا وصفاً، وهو يفيد الملك عند اتصال القبض به حتى لو اشترى عبداً بخمر، وقبضه، فأعتقه يعتق، ألا ترى أن الجوهر إذا تغير وأصفر يقال: فسد، وإن لم يبق صالحاً لشيء يقال: بطل. والموقوف ما يصح أصلاً ووصفاً، ويفيد الملك على سبيل التوقف؛ لتعلق حق الغير، كبيع عبد الغير بغير إذنه. والمكروه ما يصح أصلاً ووصفاً، وقد جاوره منهي عنه كالبيع عند أذان الجمعة، كذا في "الدرر شرح الغرر". فكل ما أورث خللاً في ركنه، فهو باطل، وكل ما ليس كذلك بل أورث خللاً في غيره كالتسليم والتسلم الواجبين بالعقد، وكالانتفاع المقصود بالعقد، وكالإطلاق عن شرط لا يقتضيه العقد، وغير ذلك، فهو فاسد.

أحد العوضين: أي المبيع والثمن، إنما قال: أحد العوضين مع أن الثاني معوض تعليباً. البيع إلخ: البيع-محلّى باللام- فكان متناولاً لجميع البياعات من المسلم والكافر، وبيع المنخنقة والموقوذة جائز عند أهل الكفر، وإن كانت ميتة، فإنها عندهم بمنـزلة الذبيحة عندنا، ولما بطل عند جعلها ثمناً؛ لأن يبطل بجعلها مبيعاً أولى. (النهاية)

بالميتة: لغةً: وهو الذي مات من غير ذبح شرعي. مبادلة المال إلخ: أي بطريق الاكتساب لئلا ينقض بالهبة بعوض، فإنه ليس بيع مطلق، حتى لا يملكه المأذون، والأب والوصي. (النهاية)

لا تعد مالا: المال ما يميل إليه الطبع، ويمكن إدخاره لوقت الحاجة. عند أحد: أي من له دين سماوي؛ وهذا لأن صفة المالية للشيء بتمول كل الناس، أو بتمول البعض إياه، والقيمة إنما تثبت بإباحة الانتفاع به شرعاً، وقد تثبت صفة التقوم بدون المالية، فإن حبة من الحنطة ليست بمال، حتى لا يصح بيعها، وإن أبيح الانتفاع بها شرعاً؛ لعدم تمول الناس إياه. [الكفاية ٤٣/٦]

والبيع بالخمر والخنـــزير فاسد؛ لوجود حقيقةِ البيع، وهو مبادلة المال بالمال؛ فإنه مال **عند البعض**، والباطل لا يفيد **ملك التصرف**، ولو هلك المبيعُ في يد المشتري فيه يكون أمانةً (وليس بمضمون) عند **بعض المشايخ**؛ لأن العقد غير مُعْتَبر (لكونه باطلاً)، فبقي القبضُ (فيكون أمانة) بإذن المالك، **وعند البعض** يكون مضموناً؛ لأنه لا يكون **أدنى حالاً** من **المقبوض** على **سَوْمِ الشراء**، **وقيل**: الأول قول أبي حنيفة ، والثاني **قولهما**، كما في بيع أم الولد والمدبر **على ما نبينه** إن شاء الله تعالى.

والفاسد يفيد الملكَ عند اتصال القبض به، ويكون المبيعُ مضموناً (بالقيمة أو بالمثل) في يد المشتري فيه،

عند البعض: أي الخنـــزير مال عند البعض، والخمر مال مطلقاً، أو أراد أن كل واحد منهما مال متقوم عند البعض، أي عند أهل الذمة.(الكفاية) ملك التصرف: وما لا يفيد ملك التصرف لا يفيد ملك الرقبة.(العناية)
بعض المشايخ: فمنهم الشيخ الإمام أحمد الطواويسي، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة . [الكفاية ٦/٤٤]
وعند البعض: أراد به شمس الأئمة السرخسي، وهو رواية ابن سماعة عن محمد . [البناية ١٠/٢١٤]
أدنى حالاً: بل هو أقوى حالاً منه؛ لأن ثمه لم يوجد صورة الشراء، ولكنه قبض على سوم الشراء، وههنا قبض بعد صورة الشراء، فأولى أن يكون مضموناً. المقبوض: فذلك مضمون، فكذا هذا.(البناية)
سوم الشراء: هو أن يسمي الثمن، فيقول: اذهب بهذا، فإن رضيته اشتريته بعشرة، أما إذا لم يسم الثمن، فذهب به، فهلك عنده لم يضمن نص عليه الفقيه أبو الليث في العيون، قيل: وعليه الفتوى. [العناية ٦/٤٤]
وقيل: القائل محمد بن سلمة البلخي.(العناية) قولهما: يعني إذا هلك عند المشتري، فهو على هذا الخلاف.(البناية)
على ما نبينه: هو قوله: وإذا ماتت إلخ. والفاسد إلخ: أي إذا كان القبض بإذن المالك باتفاق الروايات، وأما إذا قبضه بعد الافتراق عن المجلس بغير إذن البائع ذكر في المأذون أنه لا يملك. قالوا: ذلك محمول على ما إذا كان الثمن شيئاً لا يملكه البائع بالقبض كالخمر والخنـــزير، أما إذا كان شيئاً يملكه، فقبض الثمن منه يكون إذناً بالقبض. [العناية ٦/٤٥] يفيد الملك: وعند مشايخ بلخ : الفاسد يفيد ملك العين، وعند مشايخ العراق: يفيد ملك التصرف، لا ملك العين؛ ولهذا لا يجوز للمشتري أن يطأ جارية اشتراها بشراء فاسد، ولا شفعة في الدار المشتراة به، ولا يحل أكل طعام اشتراه به. وأما مشايخ بلخ فقالوا: إن جواز التصرف له بناء على ملك العين، وهو الأصح، وإنما لم يحل وطء الجارية المشتراة بشراء فاسد؛ =

وفيه خلاف الشافعي رحمه الله، **وسنبينه** بعد هذا إن شاء الله تعالى، **وكذا** بيع الميتة، والدم، والحر باطل؛ لأنها ليست أموالاً، فلا تكون محلاً للبيع، وأما بيع الخمر والخنـــزير إن كان قُوبِل بالدين **كالدراهم والدنانير، فالبيع باطل**، وإن كان قوبل بعين، فالبيع فاسدٌ حتى يملك ما يقابله، وإن كان لا يملك عينَ الخمر والخنـــزير. ووجه الفرق: أن الخمر مال، وكذا الخنـــزير مال عند أهل الذمة، إلا أنه **غيرُ متقوم**؛ لما **أن الشرع أمر** بإهانته، وترك إعزازه، وفي تملكه بالعقد مقصوداً **إعزاز له**؛ وهذا لأنه متى اشتراهما بالدراهم، فالدراهم غير مقصودة؛ **لكونها وسيلة** لما أنها تجب **في الذمة، وإنما المقصودُ الخمرُ، فسقط التقومُ** أصلاً،

= لأن في الاشتغال بالوطء إعراضاً عن الرد، وقال الإمام الحلواني: يكره الوطء، ولا يحرم، كذا في اليتيمة، ولم يثبت الشفعة؛ لأن في قضاء القاضي بالشفعة تأكيد الفساد، وتقريره: ولا يحل أكله؛ لما فيه من الإعراض عن الرد.(الكفاية) **وفيه:** أي وفي كون المبيع مضموناً في يد المشتري في البيع الفاسد.(البناية) **وسنبينه إلخ:** في أول الفصل الذي يلي هذا الباب.(العناية) **وكذا:** يعني كما أن البيع بهذه الأشياء باطل، فكذا بيع هذه الأشياء. **كالدراهم والدنانير إلخ:** فسر الدين بهما؛ لأنهما ثمن أبداً؛ لأنهما خلقتا في الأصل ثمن الأشياء وقيمتها، قال الله تعالى: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ دَرَاهِمَ مَعْدُودَةٍ﴾، فسر الثمن بالدراهم. [الكفاية ٦/٤٥-٤٦]
فالبيع باطل: لا يفيد ملك الخمر، ولا ما يقابلها.(العناية)
غير متقوم: أي غير منتفع به شرعاً. **أن الشرع أمر:** بقوله تعالى: [illegible] **إعزاز له:** وهو خلاف المأمور به. [العناية ٦/٤٥] **لكونها وسيلة:** إلى تحصيل الخمر أو الخنـــزير.(البناية) **في الذمة:** وما يجب في الذمة غير مقصود. **وإنما المقصود الخمر:** وفي جعله كذلك خلاف المأمور به، فيسقط التقوم أصلاً؛ لئلا يفضي إلى خلاف المأمور به، وحينئذ يكون البيع باطلاً. [العناية ٦/٤٦]
فسقط التقوم إلخ: أي لم يظهر حكم التقوم في نفسه، ولا فيما يقابله من الدراهم والدنانير؛ لأن الثمن يثبت في الذمة بالعقد، وثبوته في الذمة إنما يكون حكماً لتمكنه بمقابلة تملك مال آخر، فإذا لم يوجد ذلك لا يثبت في الذمة، فلا يثبت فيه الملك؛ لاستحالة ثبوت الملك في المعدوم، فيبطل العقد أصلاً، وإن كان قوبل بعين ظهر حكم التقوم في حق تملك العين، فصار العقد منعقداً في حق العين، ولم يصح تسمية الخمر في نفسه، فيكون العقد واقعاً بقيمة العين؛ لأنه لا يملكه مجاناً بل بعوض، وقد تعذر مقابلته بذلك العوض؛ إذ لا قيمة لذلك العوض، فيصار إلى قيمة هذا العوض ضرورة، والعقد الصحيح يقع مضموناً بالقيمة، وكذلك القبض بحق العقد. [الكفاية ٦/٤٦]

بخلاف ما إذا اشترى الثوبَ بالخمر؛ لأن مشتري للثوب إنما يقصد **تملُّكَ الثوب بالخمر**، وفيه إعزاز الثوب دون الخمر، فبقي **ذكرُ الخمر** معتبراً في تملك الثوب، لا في حقِّ نفس الخمر، حتى فسدت التسميةُ، ووجبت قيمةُ الثوب دون الخمر، وكذا **إذا باع الخمرَ** بالثوب؛ لأنه يُعْتَبر شراءُ الثوب بالخمر؛ **لكونه مقايضةً**. قال: وبيعُ أمّ الولد، والمدبّر، والمكاتب فاسد. **ومعناه: باطل**؛ لأن استحقاق العتق قد ثبت لأم الولد؛ لقوله عليه السلام: "أعتقها ولدها"،*

تملك الثوب بالخمر: بجعل الخمر وسيلة وثمناً. ذكر الخمر: فلم يكن ذكرها لنفسها بل لغيرها، وليس في ذلك إعزازها، ولا خلاف ما أمر به، فلا يكون باطلاً.(العناية) إذا باع الخمر إلخ: يكون البيع فاسداً، وإن وقع الخمر مبيعاً والثوب ثمناً بدخول البائع؛ لكونه مقايضة، وفيها كل من العوضين يكون ثمناً ومثمناً، فلما كان في الخمر جهة الثمنية رجح جانب الفساد على جانب البطلان، صوناً للتصرف عن البطلان بقدر الإمكان. [العناية ٤٦/٦] لكونه مقايضة: المقايضة: هي بيع العرض بالعرض، سمي بها؛ لتساوي العوضين في العينية، يقال: هما قيضان أي متساويان. [الكفاية ٤٦/٦]

ومعناه إلخ: وإنما فسره بذلك؛ لئلا يتوهم أنه يفيد الملك باتصال القبض، والأمر بخلافه، والدليل على ذلك ما ذكره بقوله: لأن استحقاق العتق قد ثبت إلخ، وتحقيقه: أن بين استحقاق العتق، وثبوت الملك بالبيع منافاة؛ لأن استحقاقه عبارة عن جهة حرية لا يدخل عليها الإبطال، وثبوت الملك يبطلها، وأحد المتنافيين، وهو الاستحقاق ثابت بقوله عليه السلام: "أعتقها ولدها"، فينتفي الآخر. لا يقال: هو متروك الظاهر؛ لأنه يوجب حقيقة العتق، وأنتم تحملونه على حقه، فلا يصح دليلاً؛ لأن المجاز مراد بالإجماع. [العناية ٤٦/٦]

باطل: لكن ليس كبطلان بيع الحر؛ فإنه باطل ابتداءً وبقاءً؛ لعدم محليته للبيع أصلاً بثبوت حقيقة الحرية، وبيع هؤلاء باطل بقاء لحق الحرية لا ابتداء؛ لعدم حقيقتها، ولهذا جاز بيعهم من أنفسهم، فبطل ما قيل: لو بطل بيع هؤلاء لكان كبيع الحر، فيلزم بطلان بيع القن المضموم إليهم في البيع كالمضموم إلى الحر؛ وذلك لأنهم دخلوا في الابتداء في البيع؛ لكونهم محلاً في الجملة، ثم خرجوا منه لتعلق حقهم، فبقي القن بحصته من الثمن، والبيع بالحصة بقاء جائز كما مر، بخلاف الحر، فإنه لم لم يدخل في البيع؛ لعدم المحلية لزم البيع بالحصة ابتداء، وأنه باطل.

*تقدم في الاستيلاء. [نصب الراية ١٠/٤] رواه ابن ماجه في "سننه" عن ابن عباس، قال: ذكرت أم إبراهيم عند رسول الله ﷺ، فقال: أعتقها ولدها. [رقم: ٢٥١٦، باب أمهات الأولاد]

وسبب الحرية انعقد في حق المدبر في الحال؛ **لبطلان الأهلية** بعد الموت، والمكاتبُ استحق يداً **على نفسه** لازمة: **في حق المولى**، ولو ثبت الملكُ بالبيع **لبطل ذلك** كله، فلا يجوز، ولو رضي المكاتب بالبيع، ففيه روايتان: **والأظهر الجواز**، والمراد: **المدبرُ المطلق** دون المقيد، وفي المطلق **خلاف الشافعي** رحمه الله **وقد ذكرناه في العتاق**. **قال**: وإن ماتت أمُّ الولد، أو المدبر في يد المشتري: فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: عليه قيمتُهم،

وسبب الحرية: لأن الملك مع الحرية لا يجتمعان، فكذلك سبب الحرية والبيع. [العناية ٤٧/٦]
لبطلان الأهلية إلخ: يعني أن سبب الحرية لو لم يكن ثابتاً في الحال لكان إما غير ثابت مطلقاً، أو ثابتاً بعد الموت، والأول باطل؛ لأنه يستلزم إهمال لفظ المتكلم العاقل البالغ، والإعمال أولى، وكذلك الثاني؛ لأن ما بعد الموت حال بطلان الأهلية، فمتى قلنا: إنه ينعقد سبباً بعد الموت احتجنا إلى بقاء الأهلية، والموت ينافيها، فدعت الضرورة إلى القول بانعقاد التدبير سبباً في الحال، وتأخر الحكم إلى ما بعد الموت. [العناية ٤٧/٦]
على نفسه: وبين هذا الاستحقاق والبيع منافاة. **في حق المولى**: لأنه لا يملك فسخ الكتابة بدون رضا المكاتب فينتفي الآخر، وإنما قيد بقوله: في حق المولى؛ لأنها غير لازمة في حق المكاتب؛ لقدرته على فسخها بتعجيزه نفسه. [العناية ٤٧/٦] **لبطل ذلك**: وهي استحقاق أم الولد العتق، وانعقاد سبب الحرية للمدبر في الحال، واستحقاق المكاتب يداً على نفسه لازمة في حق المولى.(البناية) **والأظهر الجواز**: لأن عدمه كان حقه، فلما أسقط حقه برضاه انفسخت الكتابة، وجاز البيع. [البناية ٢١٨/١٠]
المدبر المطلق: [أي المدبر الذي لا يجوز بيعه] وهو الذي علق عتقه بالموت من غير تعرض لصفة كقوله: أنت حر بعد موتي، وإن مت، فأنت حر دون المقيد أي دون المدبر المقيد مثل قوله: إذا قد مت من سفري هذا، فأنت حر، وإن مت من مرضي هذا، فأنت حر، ويباع المدبر المقيد بالإجماع.(البناية)
خلاف الشافعي: فإن عنده يجوز بيع المدبر؛ لما روي أن رسول الله ﷺ باع المدبر، وجوابه: ما رواه محمد بن الحسن رحمه الله في "الأصل" عن أبي جعفر رحمه الله أن رسول الله ﷺ إنما باع خدمة المدبر ولم يبع رقبته، أو يقال: المراد منه المدبر المقيد. [البناية ٢١٩/١٠-٢٢٠] **وقد ذكرناه إلخ**: أي في كتاب العتاق في باب التدبير.
قال: أي محمد، كذا قال العيني.

وهو رواية عنه، لهما: **أنه** مقبوض **بجهة البيع**، فيكون مضموناً عليه **كسائر الأموال**؛ **وهذا** لأن المدبرَ وأمَّ الولد يدخلان تحت البيع، **حتى يَمْلِكَ** ما يضم إليهما في البيع، **بخلاف المكاتب**؛ لأنه في يد نفسه، فلا يتحقق في حقه القبضُ، وهذا الضمان بالقبض. وله: أن جهة البيع إنما تلحق بحقيقته في محل **يقبل الحقيقةَ**، وهما لا يقبلان حقيقةَ البيع. **فصارا كالمكاتب، وليس دخولهما** في البيع في حق أنفسهما، وإنما ذلك ليثبت حكمُ البيع فيما ضم إليهما، فصار كمال المشتري **لا يدخل** في حكم عقده بانفراده، وإنما يثبت حكمُ الدخول فيما ضمه إليه. **كذا هذا**.

وهو رواية عنه: أي عن أبي حنيفة، وهذا ليس على ظاهره بل الروايات عنه في حق المدبر، روى المعلى عن أبي حنيفة أنه يضمن قيمة المدبر بالبيع كما يضمن بالغصب، وأما في حق أم الولد، فاتفقت الروايات عن أبي حنيفة أنها لا تضمن بالبيع والغصب؛ لأنه لا تقوم ماليتها. [العناية ٦/٤٧] أنه: أي أن كل واحد من المدبر وأم الولد.(البناية) بجهة البيع: لأنهما يدخلان تحت العقد.(البناية) كسائر الأموال: المقبوضة على سوم الشراء.(البناية) وهذا: إشارة إلى كونهما مقبوضين بجهة البيع.(البناية) حتى يملك: كالقن مع المدبر أو أم الولد، فإن سمي الثمن صح البيع في القن بحصته من الثمن. بخلاف المكاتب إلخ: جواب عما يقال: لو كان الدخول تحت البيع، وتملك ما يضم إليه موجبين للضمان لكان في المكاتب كذلك. [البناية ١٠/٢٢١]

بمحل الحقيقة: أي حقيقة حكم البيع، وهو الملك.(البناية) فصارا كالمكاتب: في كونه غير قابل لحقيقة أي حقيقة البيع وهو الملك.(البناية) وليس: هذا جواب عن قولهما: يدخلان تحت البيع إلخ.(البناية) دخولهما إلخ: لأنهما ليسا بمحل للبيع، فلا يفيد دخولهما في البيع في حق أنفسهما، وإنما ذلك ليثبت الحكم في المضموم إليه. [الكفاية ٦/٤٩] لا يدخل إلخ: يعني إذا باع عبداً مع المشتري يقسم الثمن على قيمتها، فيأخذ حصته من الثمن، وهو الأصح. وقال في التتمة: إذا جمع بين ماله ومال غيره، والبيع من ذلك الغير صفقة واحدة لا يجوز أصلاً، هكذا في بعض المواضع.(النهاية) كذا هذا: أي كذلك الحكم فيما نحن فيه، يعني يثبت حكم الدخول في البيع في حق المضموم إليه، وهو القن، لا في حكم أم الولد والمدبر. [البناية ١٠/٢٢١]

قال: **ولا** يجوز بيعُ السمك قبل أن يصطاد؛ لأنه باع ما لا يملكه، **ولا** في حظيرة **إذا كان** لا يؤخذ إلا بصيد؛ لأنه غيرُ مقدور التسليم، **ومعناه: إذا أخذه** ثم ألقاه فيها، ولو **كان يؤخذ** من غير حيلةٍ **جاز**، **إلا إذا** اجتمعت فيها بأنفسها، **ولم يَسُدَّ** عليها **المدخلَ، لعدم الملك**. قال: **ولا بيعُ** الطير في الهواء؛ لأنه غير مملوك قبل الأخذ، وكذا **لو أرسله** من يده؛ **لأنه غير** مقدور التسليم، **ولا بيعُ** الحمل، **ولا النتاج**؛

ولا: أي ولا يجوز بيعه أيضاً في الحظيرة.(البناية) **إذا كان**: بأن كانت الحظيرة كبيرة. **ومعناه**: أي معنى قوله: ولا في حظيرة. **إذا أخذه إلخ**: فحينئذ كان ملكاً له، فباع ما يملكه، لكنه غيرمقدور التسليم. **كان يؤخذ**: بأن كانت صغيرة. **جاز**: لأنه ملكه، ومقدور التسليم، ويثبت للمشتري خيار الرؤية، ولا يعتد برؤيته في الماء؛ لأنه يتفاوت في الماء، وخارجه. **إلا إذا إلخ**: استثناء منقطع؛ لكونه غير مستثنى من المأخوذ الملقى في الحظيرة، والمجتمع بنفسه ليس بداخل فيه. [العناية ٦/٤٩]

ولم يسد إلخ: وقيد به؛ لأنه لو سد موضع الدخول حتى صار بحيث لا يقدر على الخروج، فقد صار آخذاً له بمنزلة ما لو وقع في شبكة، فيجوز بيعه.(البناية) **المدخل**: أي موضع دخول الماء. [البناية ١٠/٢٢٣]

لعدم الملك: [فلا يصح بيعه] أي لم يملكها صاحب الأرض بمجرد الاجتماع في ملكه، ألا ترى أنه لو باض الطير فيها، أو فرخت لم يملكه، لعدم الإحراز، فههنا أولى. (النهاية)

ولا بيع إلخ: هذا إذا كان يطير ولا يرجع، ولو كان له وكر عنده يطير منه في الهواء، ثم يعود إليه جاز؛ لأنه يمكن أخذه من غير حيلة، وعلى هذا لو باع صيداً قبل أخذه لا يجوز، وبعده يجوز إن كان في يده، أو محبوساً في مكان يمكن أخذه من غير حيلة، وإن لم يمكن إلا بها لا يجوز. **لو أرسله**: أي ولو كان الطير لأحد، وأرسله من يده، وانفلت منه. [البناية ١٠/٢٢٤] **لأنه غير إلخ**: والحمام إذا علم عددها، وأمكن تسليمها جاز بيعها؛ لأنها مال مقدور التسليم.

ولا بيع إلخ: الحمل ما في البطن، والنتاج ما يحمل هذا الحمل، وهو المراد من حبل الحبلة في الحديث، وقد كانوا يعتادون ذلك في الجاهلية، فأبطل ذلك بالنهي. [الكفاية ٦/٥٠] **ولا النتاج**: والنتاج في الأصل مصدر، نتجت الناقة بالضم، ولكن أريد به المنتوج ههنا، والحبل مصدر حبلت المرأة حبلاً، فهي حبلى. [العناية ٦/٥٠]

لنهي النبي ﷺ عن بيع الحَبَلِ، وحَبَلِ الحَبَلَةِ"،* **ولأن فيه غرراً**. قال: ولا اللبن في الضرع؛ **للغرر**، فعساه انتفاخ، **ولأنه ينازع** في كيفية الحلب، **وربما يزداد، فيختلط** المبيع بغيره. قال: ولا الصوف على ظهر الغنم؛ لأنه من **أوصاف الحيوان**، ولأنه ينبت من أسفل، **فيختلط المبيعُ** بغيره، **بخلاف القوائم؛ لأنها تزيد** من أعلى،

وحبل الخ: الحبل، مصدرحبلت المرأة حبلاً فهي حبلى، فسمي به كما سمي بالحمل، وإنما دخلت عليه التاء؛ إشعاراً لمعنى الأنوثة فيه، قيل: معناه: أن يبيع ما سوف يحمله الجنين إن كان أنثى. [العناية ٦/٥٠] ولأن فيه غررا: الغرر ما طوى عنك علمه، وذكر في "المبسوط": الغرر ما يكون مستور العاقبة، وذكر في "المغرب": عن بيع الغرر، وهو الخطر الذي لا يدرى أيكون أم لا؟ (النهاية)
ولا اللبن: [لا كيلا ولا مجازفة] بالرفع والجر على حذف المضاف، وهو البيع، وكذا في الصوف. (النهاية)
للغرر: وقد نهي عن الغرر، فعساه انتفاخ أي لعل الضرع منتفخ، فيظن لبناً، وهو الغرور. [البناية ١٠/٢٢٧]
ولأنه ينازع الخ: فإن المشتري يستقصي في الحلب، والبائع يطالبه بأن يترك داعية اللبن.(العناية)
وربما يزداد: أي ساعة فساعة، والبيع لم يتناول الزيادة؛ لعدمها عنده، فيختلط المبيع بغيره، واختلاط المبيع بما ليس بمبيع من ملك البائع على وجه يتعذر تمييزه مبطل للبيع. [العناية ٦/٥٠]
من أوصاف الحيوان: [أي قبل الجز فهو تابع ليس بمال متقوم] جعل الصوف وصفاً؛ لأنه تبع للحيوان، فلما كان تبعاً لم يجز جعله مقصوداً بإيراد العقد عليه. [البناية ١٠/٢٢٧] فيختلط المبيع: والاختلاط مبطل للبيع.
بخلاف القوائم: فإنها عين مال مقصود من وجه.(النهاية) لأنها تزيد الخ: فإن قيل: القوائم متصلة بالشجر، وجاز بيعها، أجاب: بأنها تزيد من أعلاها، فلا يلزم الاختلاط حتى لو ربطت خيطاً في أعلاها، وتركت أياماً يبقى الخيط أسفل مما في رأسها الآن، وإلا على ملك المشتري، وما وقع من الزيادة وقع في ملكه، أما الصوف، فإن نموه من أسفله، فإن خضب الصوف على ظهر الشاة، ثم ترك حتى نما، فالمخضوب يبقى على رأسه لا في أصله. [العناية ٦/٥٠-٥١]

*غريب بهذا اللفظ، وفيه أحاديث. [نصب الراية ٤/١٠] رواه مالك في "الموطأ" عن سعيد بن المسيب أنه قال: لا ربا في الحيوان، وإنما نهي من الحيوان عن ثلاثة: عن المضامين، والملاقيح، وحبل الحبلة. فالمضامين [illegible] [رقم: ٥٩٢، باب ما لا يجوز من بيع الحيوان]

وبخلاف القصيل؛ لأنه يمكن قلعه، والقطعُ في الصوف متعين، فيقع التنازعُ في موضع القطع، وقد صح "أنه ﷺ نهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم، وعن لبن في ضَرْعٍ وسَمْنٍ **في لبن**"، وهو **حجة** على أبي يوسف رحمه الله **في هذا الصوف**، حيث **جوَّز بيعَه** فيما يروى عنه. قال: [illegible] في سقف، [illegible] من ثوب، ذكرا القطع [illegible] لأنه لا يمكن تسليمُه **إلا بضرر**، بخلاف ما إذا باع عشرة دراهمَ من نُقْرة فضة؛ لأنه لا ضرر في تبعيضه، ولو لم يكن معيناً لا يجوز؛ **لما ذكرنا**، وللجهالة أيضاً. ولو قطع البائعُ الذراعَ، أو قلع الجذْعَ قبل أن يفسخ المشتري: يعود صحيحاً؛ لزوال المفسد، بخلاف ما إذا باع النّوى في التمر، أو البذر في البطيخ، حيث لا يكون صحيحاً،

وبخلاف القصيل: جواب عما يقال: القصيل كالصوف، وجاز بيعه، فأجاب: بخلاف القصيل فإن بيعه يجوز؛ **لأنه يمكن قلعه**، يعني وإن أمكن وقوع التنازع فيه من حيث القطع لا يمكن وقوعه من حيث القلع، فيقلع، والقطع في الصوف متعين معتاد بين الناس والقلع فيه، وهو النتف ليس بمعهود بين الناس، فيقع التنازع في موضع القطع، فلا يجوز بيع الصوف على الظهر لجهالة موضع القطع. [البناية ١٠/ ٢٢٨]

في لبن: المراد لبن في غير ضرع. **حجة:** فإن القياس في مقابلة النص لا يجوز.

في هذا الصوف: [أي الصوف على ظهر الغنم] [الكفاية ٦/ ٥١] احتراز عن الصوف المجدود؛ فإنه يجوز بيعه على جميع الروايات. [البناية ١٠/ ٢٢٩] **جوز بيعه:** لأنه مال متقوم منتفع به مقدور التسليم، بخلاف أطراف الحيوان؛ لأنه لا ينتفع بها إلا بعد الذبح، فصار ماليته متعلقة بفعل شرعي، فلم يوجد قبله.

من ثوب: يعني ثوباً يضره التبعيض كالقميص لا لكرباس. [العناية ٦/ ٥١] **ذكرا القطع:** يعني سواء ذكرا موضع القطع من الثوب، أو لم يذكراه. (البناية) **إلا بضرر:** أي بضرر لم يوجبه العقد، ومثله لا يكون لازماً، فيتمكن من الرجوع، وتتحقق المنازعة. [العناية ٦/ ٥١] **لما ذكرنا:** وهو أنه لا يمكن تسليمه إلا بضرر. [البناية ١٠/ ٢٣٠]

روي موقوفاً ومرفوعاً مسنداً ومرسلاً.[نصب الراية ٤/ ١١] رواه الدار قطني في "سننه" عن ابن عباس قال: [illegible] [٣/ ١٠، كتاب البيوع]

وإن شقّهما وأخرج المبيع؛ لأن في وجودهما **احتمالاً**، **أما الجذع**، فعين موجود. قال:
في زمان البيع محسوس القدوري
وضربة القانص. وهو: ما يخرج من الصيد بضربِ الشبكة مرة؛ **لأنه مجهول، ولأن فيه**
غرراً. قال: وبيعُ المزابنة. وهو: **بيع الثمر** على النخيل بتمر مجذوذ مثل كيله **خرصا**؛
قدوري مقطوع
لأنه ﷺ نهى عن المزابنة والمحاقلة، فالمزابنة ما ذكرنا، والمحاقلة: بيع الحنطة في سنبلها
بحنطةٍ مثلِ كيلها **خرصا**، ولأنه باع مكيلاً بمكيل من جنسه، فلا يجوز بطريق الخَرْصِ،
لاحتمال الربا

احتمالا: أي هو شيء معيب وهو في غلافه، فلا يجوز بيعه.(العناية) أما الجذع إلخ: إشارة إلى تمام الفرق بين اللبن، والنوى، والجذع المعين في السقف، بأن الجذع معين موجود؛ إذ الفرض فيه، واللبن والنوى ليس كذلك. [العناية ٥٢/٦] وضربة القانص: القانص: ضرب الشبكة على الطائر ألقاها عليه، ومنه نهى عن ضربة القانص وهو الصائد، وفي "تهذيب الأزهري": عن ضربة الغائص، وهو الغواص على اللآلي، وذلك أن يقول للتاجر: أغوص لك غوصة فما أخرجت فهو لك بكذا. [الكفاية ٦/ ٥٢-٥٣]
القانص: يقال: قنص إذا صاد. لأنه مجهول: لأنه لا يدري ما الذي يخلص من الضربة.
ولأن فيه غررا: لأنه يجوز أن لا يدخل في الشبكة شيء من الصيد.(الكفاية) وبيع المزابنة إلخ: المزابنة لغة المدافعة من الزبن، وهو الدفع، وسمي هذا النوع من البيع بها؛ لأنها تؤدي إلى النـــزاع والتدافع. [البناية ٢٣٢/١٠]
بيع الثمر إلخ: الأول بالثاء المثلثة، والثاني بالتاء المنقوطة باثنتين، كذا وجدت بخط شيخي، ولأن أعلى النخيل لا يسمى تمراً، وإنما التمر المجذوذ، وأما الثمر، فعام. (النهاية)
خرصا: أي من حيث الظن، لا من حيث الكيل الحقيقي، أو الوزن الحقيقي؛ لأنه لو وجد الكيل الحقيقي في البدلين لم يبق الثمر على رؤوس النخيل، بل يكون تمرٌ مجذودٌ كالذي يقابله من المجذود. (النهاية)
خرصا: هذا المعنى للمحاقلة مذكور في "الفائق". [البناية ٢٣٤/١٠]

روي من حديث جابر، ومن حديث الخدري، ومن حديث ابن عباس، ومن حديث أنس، ومن حديث أبي هريرة.[نصب الراية ١٢/٤] أخرجه البخاري في "صحيحه" حدثنا عبدالله بن محمد حدثنا ابن عيينة عن ابن جريج عن عطاء سمع جابر بن عبدالله ﷺ نهى النبي ﷺ عن المخابرة، والمحاقلة، وعن المزابنة، وعن بيع الثمر حتى يبدو صلاحها، وأن لا تباع إلا بالدينار والدراهم إلا العرايا.[رقم: ٢٣٨١، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو نخل]

كما إذا كانا موضوعين **على الأرض، وكذا العنب** بالزبيب على هذا. وقال الشافعي رحمه الله: يجوز **فيما دون** خمسة **أوسق**؛ لأنه عليه السلام نهى عن المزابنة، ورخَّص في العرايا،* وهو **أن يباع** بخرصها تمراً فيما دون خمسة أوسق. قلنا: العَرِيَّة العَطِيَّةُ لغةً، **وتأويله: أن يبيع** المُعْرَى له ما على النخيل من المُعْرِي بتمرٍ مجذوذٍ، وهو بيع مجازاً؛ **لأنه لم يملكه**، فيكون بِرّاً مبتدأً.

على الأرض: وباع أحدهما بالآخر خرصاً (البناية) وكذا العنب إلخ: أي لو باع مكيلاً من العنب بمكيل من الزبيب لا يجوز بطريق الخرص. يجوز: أي شراء التمر بتمر مجذوذ على الأرض خرصاً. [البناية ١٠/٢٣٥]
فيما دون إلخ: ولا يجوز عنده فيما زاد على خمسة أوسق، وله في مقدار خمسة أوسق قولان. [الكفاية ٦/٥٤]
أوسق: جمع وسق-بفتح الواو- وهو ستون صاعاً، وهو ثلاث مائة وعشرون رطلاً عند أهل الحجاز، وأربع مائة وثمانون رطلاً عند أهل العراق على اختلافهم في مقدار الصاع. [البناية ١٠/٢٣٨]
أن يباع إلخ: أن يباع مسند إلى ضمير راجع إلى الثمر الذي على رأس النخيل؛ لأن الكلام فيه، وأنث ضمير بخرصها على أنه جمع الثمرة، وفي مثله يجوز التذكير والتأنيث. (النهاية) وتأويله: أي تأويل قوله: ورخص في العرايا.(البناية) أن يبيع إلخ: معناه: أن يهب الرجل ثمرة نخلة من بستانه لرجل، ثم يشق على المعري دخول المعرى له في بستانه كل يوم لكون أهله في البستان، ولا يرضى من نفسه خلف الوعد، والرجوع في الهبة، فيعطيه مكان ذلك تمراً مجذوذاً بالخرص؛ ليدفع ضرره عن نفسه، ولا يكون مخلفاً لوعده. [العناية ٦/٥٣]
لأنه لم يملكه إلخ: يعني أن الموهوب لم يصر ملكاً للموهوب له ما دام متصلاً بملك الواهب، فما يعطيه من التمر لا يكون عوضاً بل هبة مبتدأة، وسمي بيعاً مجازاً؛ لأنه في الصورة عوض يعطيه؛ للتحرز عن خلف الوعد، واتفق أن ذلك كان فيما دون خمسة أوسق، فظن الراوي أن الرخصة مقصورة على هذا، فنقل كما وقع عنده، وفيه بحث من وجهين: الأول: أنه جاء في حديث زيد بن ثابت رضي الله عنه "أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمر بالتمر، ورخص في العرايا"، فسياقه يدل على أن المراد بالعرايا: بيع ثمر بتمر. =

*النهي عن المزابنة تقدم، وأما العرايا، فأخرجا في "الصحيحين" عن داود بن الحصين. [نصب الراية ٤/١٣]
أخرج البخاري في "صحيحه" حدثنا عبدالله بن عبدالوهاب قال: سمعت مالكاً، وسأله عبيدالله بن الربيع أحدثك داود عن أبي سفيان عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ رخص في بيع العرايا في خمسة أوسق أو دون خمسة أوسق؟ قال: نعم. [رقم: ٢١٩٠، باب بيع الثمر على رؤوس النخل بالذهب والفضة]

قال: ولا يجوز بيع المنابذة والملامسة وإلقاء الحجر، وهذه بيوع كانت في الجاهلية، وهو أن يتراوض الرجلان على سلعة- أي يتساومان- فإذا لمسها المشتري، أو نبذها إليه البائعُ، أو وضع المشتري عليها حصاةً لزم البيع، فالأول بيع الملامسة، والثاني بيع المنابذة، والثالث إلقاء الحجر، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع الملامسة والمنابذة. ولأن فيه تعليقاً بالخطر. قال: ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين لجهالة المبيع، ولو قال: على أنه بالخيار في أن يأخذ أيهما شاء جاز البيعُ استحساناً، وقد ذكرناه بفروعه. قال: ولا يجوز بيع المراعي، ولا إجارتها.

= والثاني: أنه جاء في حديث جابر ... لفظ الاستثناء: إلا العرايا، والأصل: حمل الاستثناء على حقيقته، والاستثناء من البيع حقيقة بيع، لوجوب دخوله في المستثنى منه، والجواب عن الأول: أن القران في النظم لا يوجب القران في الحكم، وعن الثاني: أنه على ذلك التقدير نفي قوله ... مشهور، التمر بالتمر مثلاً بمثل والمشهور قاض عليه.
يتراوضان: أي البائع السلعة أي عرضها، وذكر ثمنها، وساومها المشتري بمعنى ساومها. [العناية ٦: ٥٥]
فإذا لمسها ...: أي إن أحب المشتري إلزام البيع لمسها بيده، أو وضع الحجر، فيكون المشتري به راضي بملكها أو لم يرض، وإن أحب مالكها إلزام البيع نبذها إليه، فيلزمه البيع، وليس له الرد بعد ذلك. [الكفاية ٦: ٥٥]
ولأن فيه: أي ولأن في كل واحد من هذه البيوع. (البناية) تعليقاً: أي التمليك بالخطر[أي الشرط والتردد] والتمليكات لا تحتمله لأدائه إلى معنى القمار؛ لأنه بمنزلة أن يقول البائع للمشتري: أي ثوب ألقيت عليه الحجر، فقد بعته، وأي ثوب لمسه بيدك، فقد بعته، وأي ثوب نبذته إلي، فقد اشتريته. [العناية ٦: ٥٥]
لجهالة المبيع: جهالة تفضي إلى المنازعة؛ لتفاوت الأثواب. ذكرناه: أي في باب خيار الشرط. (البناية)
المراعي: جمع مرعى اسم محل الرعي. ولا إجارتها: ولم يذكر أنها فاسدة، أو باطلة، وذكر في الشرب فاسدة حتى يملك الأجر بالقبض. (النهاية)

أخرجه البخاري ومسلم عن أبي سعيد الخدري.[نصب الراية ٤: ١٤] أخرج البخاري في "صحيحه" حدثنا يحيى بن بكير حدثنا الليث عن يونس عن ابن شهاب قال: أخبرني عامر بن سعد أن أبا سعيد الخدري قال: نهى رسول الله ﷺ عن لبستين، وعن بيعتين، نهى عن الملامسة والمنابذة في البيع والملامسة: لمس الرجل ثوب الآخر بيده بالليل أو بالنهار، ولا يقلبه إلا بذلك، والمنابذة: أن ينبذ الرجل إلى الرجل بثوبه، وينبذ الآخر ثوبه، ويكون ذلك بيعهما عن غير نظر ولا تراض.[رقم: ٥٨٢٠، باب اشتمال الصماء]

والمــراد: **الكلأ**. أما البيع؛ فلأنه ورد على ما لا يملكه؛ لاشتراك الناس فيه **بالحديث**، وأما الإجارة؛ **فلأنها عُقِدَتْ على استهلاكِ** عينٍ مباحٍ، ولو عقدت على استهلاك عين مملوك، بأن استأجر بقرةً ليشرب لبنها لا يجوز، فهذا أولى. قال: ولا يجوز بيع النحل، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وقال محمد رحمه الله: يجوز إذا كان مُحْرَزاً،

والمراد إلخ: أي المراد بالمرعى: الكلأ، إطلاق لاسم المحل على الحال، وإنما فسر المصنف المرعى بالكلأ؛ لأن لفظ المرعى يقع على موضع الرعي، وهو الأرض، ولو لم يفسر بذلك؛ لتوهم أن بيع الأرض وإجارتها لا يجوز، وهو غير صحيح؛ لأن بيع الأرض وإجارتها صحيح، سواء كان فيه الكلأ، أو لم يكن. [البناية ١٠: ٢٤٢]
الكلأ بالقصر، أي الكلأ غير محرز. بالحديث: وهو قوله ﷺ: "الناس شركاء في الثلاث: الماء والكلأ والنار"، والمراد بالماء الذي في الأنهار والآبار، وأما إذا أخذه وجعله في وعاء، فقد أحرزه، فجاز بيعه، والكلأ: ما نبت في أرض غير مملوكة، وما نبت في أرض مملوكة بغير إنبات رب الأرض؛ لأن رب الأرض لا يكون محرزاً له بكونه في أرضه، وإذا أنبته صاحب الأرض بالسقي والشرب في أرضه اختلفت الروايات فيه؛ فإنه ذكر في الذخيرة والمحيط: ولو نبت حشيشاً في أرضه إن كان صاحب الأرض هو الذي أنبت بأن سقاها لأجل الحشيش، فنبت بتكلفه جاز؛ لأنه ملكه، ألا ترى أنه ليس لأحد أن يأخذه بغير إذنه، وإن نبت بنفسه لا يجوز؛ لأنه ليس بمملوك له بل هو مباح الأصل، ألا ترى أن لكل أحد أن يأخذه.
وفي القدوري: ولا يجوز بيع الكلأ في أرضه، ولو ساق الماء إلى أرضه، ولحقته مؤنة حتى خرج الكلأ لم يجز بيعه؛ لأن الشركة في الكلأ ثابتة بالنص، وإنما ينقطع الشركة بالحيازة، وسوق الماء إلى أرضه ليس بحيازة للكلأ، فبقي الكلأ على الشركة، فلا يجوز. وذكر الحلواني عن محمد رحمه الله: الكلأ ما ليس له ساق، وما قام على الساق، فليس بكلأ مثل الحاج، وكان القاضي يقول: هو كلأ، ومعنى ثبات الشركة في النار الانتفاع بضوئها، والاصطلاء بها، وتجفيف الثياب بها، أما إذا أراد أن يأخذ الجمر، فليس له ذلك إلا بإذن صاحبها. [الكفاية ٦: ٥٧]
فلأنها عقدت إلخ: فعدم جواز الإجارة لمعنيين: وقوعها في غير مملوك، واستهلاك العين. (النهاية)
على استهلاك إلخ: والمستحق بالإجارة المنافع دون الأعيان، إلا إذا كانت الأعيان آلة لإقامة العمل المستحق بالإجارة كالصبغ في استئجار الصباغ، واللبن في استئجار الظئر؛ لكونه آلة للحضانة والظؤورة. [الكفاية ٦: ٥٧]

وهو قول الشافعي رحمه الله؛ لأنه حيوان منتفع به **حقيقةً وشرعاً**، فيجوز بيعُه وإن كان لا يؤكل **كالبغل والحمار**. ولهما: أنه من **الهوام**، فلا يجوز بيعُه كالزنابير، **والانتفاعُ** بما يخرج منه **لا بعينه**، فلا يكون منتفعاً به قبل الخروج، حتى لو باع **كُوَّارةً** فيها عسل بما فيها من النحل يجوز تبعاً له، كذا **ذكره الكرخي**. ولا يجوز بيعُ دود القزّ عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه من الهوام، وعند أبي يوسف رحمه الله **يجوز** إذا ظهر فيه القزُّ تبعاً له، وعند محمد رحمه الله **يجوز كيفما** كان؛ لكونه منتفعاً به. ولا يجوز بيعُ بَيْضه عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما يجوز؛ لمكان الضرورة، وقيل: أبو يوسف مع أبي حنيفة رحمه الله كما **في دود القزّ**،

حقيقة: باستيفاء ما يحدث منه.(العناية) وشرعاً: لعدم ما يمنع عنه شرعاً.(العناية) كالبغل والحمار: فإن بيعهما يجوز بلا خلاف.(البناية) الهوام: وهي المخوفة من الأحناش. [العناية ٦/٥٧] والانتفاع الخ: جواب عن قوله: حيوان منتفع به يعني لا نسلم أنه منتفع به. [البناية ١٠/٢٤٤] لا بعينه: احترز بقوله: لا بعينه عن بيع المهر والجحش، فإنهما وإن كانا لا ينتفع بهما في الحال ولكن ينتفع بهما في المآل بأعيانهما، فيجوز البيع. [الكفاية ٦/٥٧]

كوارة: بالضم والتشديد عن الغوري، وبالكسر والتخفيف عن الأزهري، وقيل: بفتح الكاف بعسل النحل إذا سوى من طين. ذكره الكرخي: وذكر في موضع آخر: أن هذا قول القدوري، وقال الكرخي: إنما يدخل الشيء تبعاً إذا كان من حقوقه كالشرب، وهذا ليس من حقوقه. (النهاية) الكرخي: أبو الحسن في "مختصره".

يجوز: كبيع النحل مع العسل. يجوز الخ: وعليه الفتوى؛ اعتباراً للعادة، ففي دود القز مر أبو حنيفة رحمه الله على أصله المذكور في بيع النحل، وكذا محمد رحمه الله مر على أصله، فقال: بالجواز فيهما، وأما أبو يوسف رحمه الله ففرق، ففي بيع النحل مع أبي حنيفة رحمه الله وفي بيع دود القز مع محمد رحمه الله، فقال: ما ظهر من القز منتفع به في المستقبل، فكان بمنـزلة المهر، بخلاف النحل كذا في "الفوائد الظهيرية". [الكفاية ٦/٥٨]

كيفما: أي سواء كان معه القز أو لا.(البناية) ولا يجوز الخ: لما ذكر في بيع النحل من أنه مما لا ينتفع بعينه بل بما يحدث منه، وهو معدوم في الحال. بيع بيضه: هو البذر الذي يكون منه الدود. [العناية ٦/٥٨]

وعندهما يجوز: قال الإمام الحلواني رحمه الله: وعليه الفتوى، وفي "الذخيرة": فإنه اختيار الصدر الشهيد رحمه الله. [الكفاية ٦/٥٩] في دود القز: إذا لم يظهر فيه القز.

والحَمَام إذا علم عدَدَها، وأمكن تسليمَها جاز بيعُها؛ لأنه مالٌ مقدورُ التسليم. ولا يجوز بيعُ الآبق؛ لنهي النبي ﷺ عنه،* ولأنه لا يقدر على تسليمه، إلا أن يبيعه من رجل زعم أنه عنده؛ لأن المنهي عنه بيعُ **آبقٍ مطلقٍ**، وهو أن يكون آبقاً في حق المتعاقدين، وهذا غير آبق **في حق المشتري**، ولأنه إذا كان عند المشتري انتفى العجزُ عن التسليم، وهو المانع. ثم لا يصير قابضاً بمجرد العقد إذا كان في يده، وكان **أشهد عند أخذه؛ لأنه أمانة عنده**، وقبضُ الأمانة **لا ينوب** عن قبض البيع، ولو كان **لم يُشْهِدْ** يجب أن **يصير قابضاً**؛ لأنه **قبضُ غصبٍ**، ولو قال: هو عند فلان، فبِعْه مني، فباعه: لا يجوز؛ لأنه آبق في حق المتعاقدين،

والحمام إذا علم إلخ: وكان موضع ذكره عند قوله: ولا بيع الطير في الهواء، وإنما ذكر ههنا تبعاً لما ذكره الصدر الشهيد في شرح "الجامع الصغير"؛ لأنه وضعه ثمة كذلك. [العناية ٦/٥٨]
آبق مطلق: كامل؛ لأن المطلق ينصرف إلى الكامل. في حق المشتري: لأنه عنده في زعمه. (البناية)
أشهد عند أخذه: أي أشهد عند الأخذ أنه أخذه للرد. (البناية) لأنه أمانة إلخ: وهذا لو هلك قبل الوصول إلى يد المولى، هلك من مال المولى. [البناية ١٠/٢٥١] لا ينوب إلخ: فإن قبض الأمانة وهو أدنى؛ لأنه غير مضمون لا ينوب عن قبض البيع، وهو أقوى؛ لأنه مضمون لازم. [الكفاية ٦/٥٩]
لم يشهد: أي عند الأخذ، وأخذه للرد. أن يصير قابضاً: وهو قول أبي حنيفة ومحمد، وذكر الإمام التمرتاشي: أنه لا يصير قابضاً عند أبي يوسف، وقول المصنف يجب أن يصير قابضاً كأنه إشارة إلى أنه يلزم أبا يوسف القول بكونه قابضاً نظراً إلى القاعدة. [العناية ٦/٥٩] قبض غصب: وقبض الغصب قبض ضمان، فينوب عن قبض البيع وهو قبض ضمان. [البناية ١٠/٢٥١]

* رواه ابن ماجه في "سننه" حدثنا هشام بن عمار ثنا حاتم بن إسماعيل عن جهضم بن عبدالله عن محمد بن إبراهيم عن محمد بن زيد العبدي عن شهر بن حوشب عن أبي سعيد الخدري قال: نهى رسول الله ﷺ عن شراء ما في بطون الأنعام حتى تضع، وعن بيع ما في ضروعها، وعن شراء العبد وهو آبق، وعن شراء المغانم حتى تقسم، وعن شراء الصدقات حتى تقبض، وعن ضربة الغائص. [رقم: ٢١٩٦، باب النهي عن شراء ما في بطون الأنعام وضروعها وضربة القانص]

ولأنه لا يقدر على تسليمه، ولو باع الآبق، ثم عاد من الإباق **لا يتم ذلك العقد**؛ لأنه وقع باطلاً؛ **لانعدام المحلية كبيع الطير** في الهواء، وعن أبي حنيفة [illegible] أنه **يتم العقدُ إذا لم يفسخ**؛ لأن العقد انعقد بقيام المالية، والمانع **قد ارتفع**، وهو العجز عن التسليم، كما إذا أبق بعد البيع. **وهكذا** يروى عن محمد [illegible]. **قال**: [illegible] في قدح. وقال الشافعي [illegible] يجوز بيعه؛ لأنه مشروب **طاهر**، ولنا: **أنه جزءُ الآدمي**،

لا يتم ذلك: ويحتاج إلى بيع جديد. [الكفاية ٦/٥٩] لأن شرط جواز العقد، وهو القدرة على التسليم كان فائتًا وقت البيع، فلا يجوز، وإن وجد بعده. (النهاية) ذلك العقد: أي في ظاهر الرواية، وبه أخذ مشايخ بلخ. (العناية) لانعدام المحلية: لأن المالية في الآبق تاوية، فهو كالمعدوم حقيقة في المنع من البيع، فإن قيل: فلم جاز إعتاقه؟ قلنا: الإعتاق يتصل بالملك، فلا يتلف توى بالإباق، وأما البيع، فيثبت الملك للمشتري والتوى يلاقيه، فلا يثبت. [الكفاية ٦/٦٠] كبيع الطير: أي كبيع الطير في الهواء، ثم أخذه، وسلمه في المجلس. [العناية ٦/٥٩]

يتم العقد: فأيهما امتنع من البائع والمشتري أجبر على التسليم والتسلم، ولا يحتاج إلى بيع جديد، إلا إذا كان المشتري رفع الأمر إلى القاضي، وطلب التسليم، وظهر عجزه، وفسخ القاضي العقد، ثم ظهر العبد، فحينئذ يحتاج إلى بيع جديد. (النهاية) إذا لم يفسخ: أي القاضي العقد قبل عوده، وإن فسخه قبل ذلك فلابد حينئذ من البيع الجديد. (البناية) قد ارتفع: فإذا زال صار كأنه لم يكن كالراهن يبيع المرهون، ثم يفتكه قبل الخصومة. (النهاية) وهكذا: يعني مثل ما روي عن أبي حنيفة [illegible]. [البناية ١٠/٢٥١]

قال: أي محمد [illegible] في الجامع الصغير. (البناية) في قدح: وإنما قال: في قدح؛ لأنه لو لم يذكر القدح لتوهم أنه يجوز بيعه إذا كان في القدح، وإنما لا يجوز بسبب كونه في الثدي كما هو الحكم في ألبان سائر الحيوانات أنه إذا باعها، وهو في الضرع لا يجوز، وإذا كان في القدح، أو في غيره من الإناء يجوز. [الكفاية ٦/٦٠]

طاهر: ذكر الطهارة بعد كونه مشروبًا؛ احترازًا عن الخمر، وعما لا يتقوم في نفسه مع كونه طاهرًا كحبات الحنطة؛ لعدم الانتفاع؛ فإنه لا يجوز بيعها؛ لفوات وصف الطهارة في الخمر، وفوات وصف التقوم في حبات الحنطة. (النهاية) أنه جزء الآدمي: فلا يكون مالاً؛ لأن المال هو غير الآدمي خلق لمصلحة الآدمي مما يجري فيه الشح والضنة، ومحل البيع هو المال حتى لا ينعقد في غيره أصلاً، وأما دلالة أن اللبن جزء الآدمي، فهو أن الشرع أثبت حرمة الرضاع بمعنى البعضية. [الكفاية ٦/٦٠-٦١]

وهو بجميع أجزائه **مكرّم** مصون عن الابتذال بالبيع، ولا فَرْقَ في ظاهر الرواية بين لبن الحرة والأمة. وعن أبي يوسف أنه يجوز بيع لبن الأَمة؛ لأنه يجوز إيرادُ العقد على نفسها، فكذا **على جزئها**، قلنا: **الرق** قد **حلَّ نفسها**، فأما اللبنُ فلا رقَّ فيه؛ لأنه يختص بمحل يتحقق فيه القوةُ التي هي ضده وهو الحي، ولا حياةَ في اللبن. **قال:** ولا يجوز بيع شعر الخنزير؛ لأنه نجسُ العين، فلا يجوز بيعُه؛ إهانةً له، ويجوز الانتفاعُ به **للخَرْز للضرورة**؛ فإن ذلك العمل لا يتأتى بدونه، **ويوجد** مباح الأصل، **فلا ضرورة** إلى البيع، ولو وقع **في الماء القليل** أفسده عند أبي يوسف. وعند محمد لا يفسده؛ لأن إطلاقَ الانتفاع به **دليل طهارته**،

مكرم: وما يرد عليه البيع ليس بمكرم، ولا مصون عن الابتذال.(العناية) على جزئها: اعتبارا للجزء بالكل.(العناية) الرق حل إلخ: والجواب عن قوله: مشروب طاهر، أن المراد به كونه مشروبا مطلقا، أو في حال الضرورة، والأول ممنوع؛ فلأنه إذا استغنى عنه حرم شربه، والثاني مسلم؛ لأنه غذاء عند الضرورة، وليس بمال، فلا يجوز بيعه.(البناية) حل نفسها: فنفسها رقيقة يجوز بيعها. فأما اللبن: لا يرد عليه الرق، ولا العتق، لانتفاء موضوعه. [العناية ٦/٦١] قال: أي محمد في الجامع الصغير. [البناية ١٠/٢٥٣]

ولا يجوز: باتفاق الأئمة (البناية) للخرز: بفتح الخاء المعجمة، وسكون الراء المهملة، وآخره زاي معجمة مصدر خرز الخف وغيره، وهو العمل للخفاف بمنزلة الخياطة للخياط. للضرورة: فإن الأساكفة يحتاجون في خرز النعال، والأخفاف إليه. ويوجد إلخ: جواب عما يقال: إذا كان كذلك ينبغي أن يجوز بيعه، وتقرير الجواب: أن شعر الخنزير يوجد مباح الأصل، فلا ضرورة إلى بيعه، وعلى هذا قيل: إذا كان لا يوجد إلا بالبيع جاز بيعه لكن الثمن لا يطيب للبائع. [البناية ١٠/٢٥٤]

فلا ضرورة: قال الفقيه أبو الليث: إن كانت الأساكفة لا يجدون شعر الخنزير إلا بالشراء، ينبغي أن يجوز لهم الشراء للضرورة، ولا بأس لهم أن يصلوا معه، وإن كان أكثر من قدر الدرهم. (النهاية)

في الماء القليل: بأن لم يكن جاريا، ولا عشرا في عشر. دليل طهارته: والطاهر لا ينجس، والصحيح قول أبي يوسف؛ لأنه لو كان طاهرا مباح الانتفاع به يصح بيعه، قياسا على عامة ما هذا شأنه، وعن بعض السلف: أنه كان لا يلبس مكعبا، أو خفا مخروزا بشعر الخنزير. [الكفاية ٦/٦٣]

ولأبي يوسف رحمه الله: أن الإطلاقَ للضرورة، فلا تظهر إلا في حالة الاستعمال، وحالةُ الوقوع تغايرها. ولا يجوز بيعُ شعور الإنسان. ولا الانتفاع به؛ لأن الآدمي مكرم لا مبتذل، فلا يجوز أن يكون شيء من أجزائه مهاناً مبتذلاً، وقد قال ﷺ: **"لعن الله** الواصلة والمستوصلة" الحديث، وإنما يُرَخَّصُ فيما يتخذ من الوبر، فيزيد **في قرون** النساء، وذوائبهن. **قال:** ولا يجوز بيع جلود الميتة قبل أن تدبغ: **لأنه غير منتفع به،**

ولأبي يوسف إلخ: وكأن المصنف اختار قول أبي يوسف حيث أخره، قيل: هذا إذا كان منتوفاً، وأما المجزور فطاهر، كذا في التمرتاشي وقاضي خان. [العناية ٦٢/٦] شعور الإنسان: وذكر فخر الإسلام شعر الإنسان طاهر، وهو الصحيح عندنا (النهاية) ولا الانتفاع إلخ: وروي عن محمد أنه يجوز الانتفاع بشعر الآدمي استدلالاً بما روي أن النبي حين حلق رأسه قسم شعره بين أصحابه، وكانوا يتبركون به، ولو كان نجساً لما فعل، وأنه لا يتبرك بالنجس، ألا ترى أن أبا طيبة حين شرب دمه على قصد التبرك نهاه أن يعود إلى مثله في المستقبل. [الكفاية ٦٣/٦]

لعن الله إلخ: وتمامه: والواشمة والمستوشمة، فالواشمة: التي تجعل الخيلان في وجه المرأة بكحل أو مداد، والمستوشمة: المعمول بها ذلك، وإنما تستحق اللعن بالانتفاع بما لا يجوز به الانتفاع. والواصلة: التي تصل شعر امرأة بشعر امرأة أخرى، والمستوصلة: هي الآمرة بذلك، وقيل: هي التي يفعل بها ذلك، وقال الزيلعي: إن الاستدلال بهذا الحديث على منع بيع شعور الإنسان، والانتفاع به؛ لكرامته غير واضح، وفيه أنه واضح؛ لأن استحقاق اللعن في الوصل يدل على عدم جواز الانتفاع به، وعدم جواز الانتفاع به يدل على عدم جواز البيع، كذا قال العيني. في قرون إلخ: أي في أصول الشعر للتكثير، وفي الذوائب للتطويل. [الكفاية ٦٣/٦]

قال: أي محمد في الجامع الصغير. (البناية) تدبغ: لأن بعد الدبغ يجوز بلا اختلاف بين الفقهاء. [البناية ٢٥٦/١٠]

لأنه غير إلخ: فإن قيل: نجاستها مجاورة باتصال الدسومات، ومثل ذلك يجوز بيعه كالثوب النجس، أجيب: بأنها خلقية، فما لم يزايل بالدباغ، فهي كعين الجلد، بخلاف نجاسة الثوب. [العناية ٦٣/٦]

أخرجه الأئمة الستة في كتبهم. [نصب الراية ١٥/٤] أخرج البخاري في "صحيحه" حدثني محمد بن مقاتل أخبرنا عبدالله أخبرنا عبيدالله عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: لعن الله الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة. [رقم: ٥٩٣٧، باب وصل الشعر]

قال ﷺ: "لا تنتفعوا من الميتة بإهاب"، **وهو اسم لغير المدبوغ** على **ما مر** في كتاب الصلاة. ولا بأس ببيعه، والانتفاع به بعد الدباغ؛ لأنها قد طهرت بالدباغ، **وقد ذكرناه** في كتاب الصلاة، ولا بأس ببيع عظام الميتة، وعصبها، وصوفها، وقرنها، وشعرها، ووبرها، والانتفاع بذلك كله؛ لأنها طاهرة **لا يحلها الموتُ**؛ لعدم الحياة، **وقد قررناه** من قبل، **والفيلُ كالخنــزير** نجسُ العين عند محمد رحمه الله، وعندهما: **بمنــزلة السباع، حتى يباع عَظْمُهُ**، وينتفع به. **قال:** وإذا كان السُّفْلُ لرجل وعُلْوُهُ لآخر، فسقطا، أو سقط العلوُ وحده، فباع صاحبُ العلو عُلْوَهُ: لم يجز؛ لأن حقَّ التعلي **ليس بمال**؛ لأن المــال ما يمكن إحرازه، والمال هو المحل للبيع، **بخلاف الشِّرْبِ**

وهو: كذا روي عن الخليل.(العناية) **اسم لغير المدبوغ**. وإذا دبغ، فاسمه أديم. **ما مر**: أي أنه اسم لغير المدبوغ. **وقد ذكرناه الخ**: بقوله: كل إهاب دبغ، فقد طهر. **لا يحلها الموت**: لأن الموت لا تحل إلا في محل الحياة.(البناية) **وقد قررناه**: بقوله: وشعر الميتة إلخ. [البناية ٢٥٦/١٠] **والفيل كالخنــزير**: أي في حق تناول اللحم وغيره. [الكفاية ٦٤/٦] **بمنــزلة السباع**: لأنه منتفع به حقيقة، فكان منتفعاً به شرعاً؛ اعتباراً بسائر السباع. [الكفاية ٦٤/٦] **حتى يباع الخ**: قالوا: هذا إذا لم يكن على عظم الفيل، وأشباهه دسومة، وإذا كانت، فهو نجس لا يجوز بيعه. (النهاية)
قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". [البناية ٢٥٨/١٠] **ليس بمال**: لأنه يتعلق بالهواء، والهواء ليس بمال؛ لأن المال ما يمكن إحرازه، وإنما يجوز قبل الانهدام باعتبار البناء القائم، ولم يبق. [البناية ٢٥٨/١٠]
بخلاف الشرب: هذا جواب عما يقال: الشرب حق الأرض. [البناية ٢٥٨/١٠]

تقدم في الطهارات. [نصب الراية ١٥/٤] أخرجه أبوداود في "سننه" حدثنا محمد بن إسماعيل مولى بني هاشم حدثنا الثقفي عن خالد عن الحكم بن عتيبة أنه انطلق هو وناس معه إلى عبدالله بن عكيم رجل من جهينة، قال الحكم: فدخلوا وقعدت على الباب، فخرجوا إلي، فأخبرني أن عبدالله بن عكيم أخبرهم أن رسول الله ﷺ كتب إلى جهينة قبل موته بشهر: أن لا تنتفعوا من الميتة بإهاب ولا عصب. [رقم: ٤١٢٨، باب من روى أن لا ينتفع بإهاب الميتة]

حيث يجوز بيعهُ **تبعاً للأرض** باتفاق الروايات، **ومنفرداً** في رواية، وهو اختيار مشايخ بلخ؛ لأنه حَظٌّ **من الماء، ولهذا يُضْمَنُ بالإتلاف**، وله قسط **من الثمن على ما نذكره** في كتاب الشرب. **قال:** ويجوز بيع الطريق وهبته، ولا يجوز بيع المسيل وهبته، والمسألة تحتمل وجهين: بيع رقبة الطريق والمسيل، وبيع **حق المرور** والتسييل. فإن كان الأول، فوجه الفرق **بين المسألتين**: أن الطريق معلوم؛ لأن له **طولاً وعرضاً** معلوماً، **وأما المسيل**، فمجهول؛ **لأنه لا يدري** قدر ما يشغله من الماء،

تبعا للأرض: لا مقصودا، وهو اختيار مشايخ بخارى؛ للجهالة. [الكفاية ٦/٦٦] من الماء: والماء عين مال، فكان كبيع العين، أو بيع يتعلق بالعين، فيجوز، بخلاف التعلي على ما ذكرنا، فإن قيل: لو كان بيع الشرب بمنزلة بيع العين، وهو الماء ينبغي أن لا يجوز إذا كان الماء معدوما في الأرض، قلنا: يجوز للضرورة بفرضية وجوده كما في السلم والاستصناع. (نهاية) وهذا: أي ويكون للشرب حظ من الماء. [البناية ١٠/٢٥٩]
بالإتلاف: بأن يسقي رجل أرضه بشرب غيره (بناية) من الثمن: حتى إذا ادعى رجل شراء أرض بشربها بألف، فشهد شاهد بذلك، وسكت الآخر عن الشرب بطلت شهادتهما؛ لاختلافهما في ثمن الأرض؛ لأن الذي زاد الشرب نقص عن ثمن الأرض؛ لأن بعض الثمن يقابل الشرب، فصار كاختلافهما في مقدار ثمن الأرض. على ما نذكره: قال الأترازي أي من المبسوط. قلت: هذا على النسخة التي فيها على ما ذكره، وفي بعض النسخ: على ما نذكره بصيغة الجمع، فيكون المراد من قوله: في كتاب الشرب مسائل الشرب التي ذكرها في كتاب الآخر في كتاب إحياء الموات. [البناية ١٠/٢٥٩]
قال: أي محمد في الجامع الصغير. (بناية) حق المرور: أي حق الطريق دون رقبة الأرض. بين المسألتين: وهما بيع رقبة الطريق، وبيع مسيل الماء. [البناية ١٠/٢٥٩] طولا وعرضا: فإن عرضه مقدار باب الدار، وطوله إلى السكة النافذة غالبا، فيجوز البيع، وهذا إذا بينهما، وإذا لم يبينهما جاز أيضا؛ لأنه يقدر بعرض باب الدار العظمى، كذا في العناية. وأما المسيل: أي رقبة المسيل من حيث هو مسيل، وهذا التقييد لإخراج بيع رقبته من حيث إنه نهر، فإنه أرض مملوكة جاز بيعها، ذكره شمس الأئمة السرخسي.
لأنه لا يدري إلخ: هذا إذا لم يبين الطول والعرض، فلا يجوز للجهالة، وإذا علم حدوده وموضعه، فجاز.
لا يدري: لا طولاً ولا عرضاً.

وإن كان **الثاني**، ففي بيع حق المرور **روايتان**. ووجه الفرق على إحداهما بينه وبين حق التسييل: أن حقَّ المرور **معلوم**؛ لتعلقه بمحل معلوم **وهو الطريق**، أما المسيل على السطح، **فهو نظير حق التعلي**، وعلى الأرض مجهول؛ **لجهالة محله**، **ووجه الفرق** بين حق المرور، **وحق التعلي على** إحدى الروايتين: أن حق التعلي يتعلق بعينٍ لا تبقى، وهو البناء، **فأشبه المنافعَ**، أما حقُّ المرور **يتعلق** بعين تبقى، وهو الأرض، فأشبه الأعيان. **قال**: ومن باع جارية، **فإذا هو غلام فلا بيع بينهما**. بخلاف ما إذا باع كبشا، فإذا هو نعجة حيث ينعقد البيع، ويتخير، والفرق يبتني **على الأصل** الذي ذكرناه في النكاح لمحمد رحمه الله.

الثاني: وهو حق المرور وحق تسييل الماء.(البناية) **روايتان**: جائز في رواية ابن سماعة، وفي رواية "الزيادات": لا يجوز، وصححه الفقيه أبوالليث بأنه حق من الحقوق، وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز.
معلوم: إما بالبيان أو التقدير، كما مر.(العناية) **وهو الطريق**: لأنه معلوم القدر.(البناية) **فهو نظير** إلخ: أي هو غير جائز معنيين: أحدهما: أنه متعلق بالهواء، فكان بمنزلة حق التعلي، والثاني: بمنزلة الجهالة؛ لأن التسييل مجهول مختلف؛ بقلة الماء وكثرته. [الكفاية ٦/٦٦] **حق التعلي**: وبيع حق التعلي لا يجوز باتفاق الروايات.(البناية)
لجهالة محله: أي لجهالة قدر ما يشغله الماء. [البناية ١٠/٢٦٠]
ووجه الفرق إلخ: لما كان رواية ابن سماعة في جواز بيع حق المرور تمحيء إلى الفرق بينه وبين التعلي، والفرق بينهما ما ذكره بقوله: أن حق التعلي إلخ. [العناية ٦/٦٦] **وحق التعلي على**: متعلق بحق المرور.(البناية) **فأشبه**: لأنها لا بقاء لها. [البناية ١٠/٢٦٠] **المنافع**: وبيع المنافع لا يجوز، فكذا هذا.
يتعلق إلخ: ظهر من هذا: أن محل البيع إما الأعيان التي هي أموال، أو حق يتعلق بها، وفيه نظر؛ لأن السكنى من الدار مثلاً حق يتعلق بعين تبقى هو مال، ولا يجوز بيعه.(العناية) **قال**: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير".(البناية) **فإذا هو**: ذكره لتذكير الخبر. (النهاية) **فلا بيع**: أي لا يجوز البيع، وإنما ذكر هذه العبارة؛ لأنه لم يغير لفظ محمد رحمه الله في "الجامع"، وعند زفر يجوز. [البناية ١٠/٢٦١] **بينهما**: قيل: باطل؛ لأنه بيع المعدوم، وقيل: فاسد؛ لأنه باع المسمى، وأشار إلى غيره. (النهاية) **على الأصل** إلخ: أي الأصل الذي ذكرناه، وهو متفق عليه لكن ذكرنا ذلك المتفق عليه في وجه قول محمد في مسألة ما إذا تزوجها على دن من الخل، فإذا هو خمر؛ فلاتفاقهم على ذلك الأصل لم يقع الخلاف ههنا في مسألة من باع جارية إلخ.(النهاية)

وهو أن الإشارة مع التسمية إذا اجتمعتا؛ ففي **مختلفي الجنس يتعلق** العقدُ بالمسمى، ويبطل؛ لانعدامه، وفي **متحدي الجنس** يتعلق بالمشار إليه، وينعقد؛ لوجوده، ويتخير؛ لفوات الوصف، كمن اشترى عبداً على أنه خباز، فإذا **هو كاتب، وفي مسألتنا** الذكر والأنثى من بني آدم جنسان؛ **للتفاوت** في الأغراض، وفي الحيوانات جنس واحد؛ **للتقارب** فيها، **وهو المعتبر في هذا** دون الأصل كالخَلِّ والدِّبْسِ **جنسان**،

مختلفي الجنس: أي المشار إليه والمسمى كانا مختلفي الجنس. يتعلق إلخ: لأن التسمية أبلغ في التعريف من الإشارة؛ لأن الإشارة لتعريف الذات، فإنه إذا قال هذا: صارت الذات معينة، والتسمية لإعلام الماهية، وأنه أمر زائد على أصل الذات، فكان أبلغ في التعريف، ونحن نحتاج في مقام التعريف إلى ما هو أبلغ تعريفاً، فلذلك علقنا الحكم بالمسمى دون المشار إليه، وأما إذا كان المشار إليه من جنس المسمى كانت العبرة للإشارة؛ لأن ما سمي وجد في المشار إليه، فصار حق التسمية مقضياً بالمشار إليه. (النهاية)
متحدي الجنس: أي المشار إليه والمسمى كان متحدي الجنس. هو كاتب: حيث ينعقد العقد، ويتخير المشتري.(البناية) وفي مسألتنا: وهي قوله: ومن باع جارية، فإذا هو غلام فلا بيع بينهما.(البناية)
للتفاوت إلخ: لأن المطلوب من العبد الاستخدام خارج الدار ومن الأمة الاستخدام داخل الدار كالطبخ، والكنس، والاستفراش، والاستيلاد، والغلام لا يصلح للاستفراش والاستيلاد، فكان التفاوت بينهما فاحشاً.[البناية ٢٦٢/١٠] للتقارب إلخ: الكبش والنعجة جنس واحد؛ لأن الغرض الكلي من الحيوانات الأكل، والركوب، والحمل، والذكر والأنثى في ذلك سواء. [العناية ٦٧/٦]
وهو المعتبر إلخ: أي المعتبر في اختلاف الجنس واتحاده تفاوت الأغراض، دون الأصل. وإذا عرف هذا، فإن وقعت الإشارة إلى مبيع ذكر بتسمية، فإن كان ذلك مما يكون الذكر والأنثى فيه جنسين كبني آدم، فالعقد يتعلق بالمسمى، ويبطل بانعدامه، وإذا قال: بعتك هذه الجارية، فإذا هي غلام بطل البيع؛ لفوات التسمية التي هي أبلغ في التعريف من الإشارة، وإن كان مما يكونان من جنس واحد، فالعقد يتعلق بالمشار إليه، وينعقد؛ لوجوده؛ لأن العبرة إذ ذاك للإشارة لا للتسمية؛ لأن ما سمي وجد في المشار إليه، فصار حق التسمية مقضياً بالمشار إليه، فإذا باع كبشاً، فإذا هو نعجة صح البيع لكنه يتخير لفوات الوصف المرغوب. [العناية ٦٨/٦]
في هذا: أي في كونهما جنسين متحدين أو مختلفين. [البناية ٢٦٢/١٠] جنسان: مع اتحاد أصليهما وهو العنب.

والوَذاري والزَنْدَنِيجي على ما قالوا جنسان مع اتحاد أصلهما. قال: ومن اشترى جارية بألف درهم حالَّة أو نسيئة، فقبضها، ثم باعها من البائع بخمسمائة **قبل أن ينقد** الثمن لا يجوز البيعُ الثاني. وقال الشافعي رحمه الله: يجوز؛ لأن الملك قد تم فيها بالقبض، فصار البيع من البائع، ومن غيره سواء، وصار كما لو باع بمثل الثمن الأول، أو بالزيادة، **أو بالعرض**. ولنا: قول عائشة رضي الله عنها **لتلك المرأة**، وقد باعت بستمائة بعد ما اشترت بثمانمائة: **بئسما شريت واشتريت**،

والوذاري: بفتح الواو وكسرها، والذال المعجمة-ثوب منسوب إلى وذار قرية بسمرقند. (النهاية)
والزندنيجي: ثوب منسوب إلى زندنة على خلاف القياس قرية ببخارى. (النهاية) قبل أن ينقد الخ: وبعد نقد الثمن يجوز عندنا أيضاً. [البناية ۲٦۳/۱۰] أو بالعرض: يعني اشترى بألف، ثم باعها قبل نقد بالعرض، وقيمة العرض أقل من الألف، فإنه يجوز، لو باعها بدرهم ثم اشتراها بدنانير، قيمة الدنانير أقل من ثمن الأول لا يجوز استحساناً، خلافاً لزفر، فإن ربا الفضل لا يتحقق بين الدنانير والدراهم، ووجه الاستحسان: أنهما من حيث الثمنية كالشيء الواحد، فيثبت شبهة الربا.
لتلك المرأة الخ: أن امرأة دخلت على عائشة رضي الله عنها. وقالت: إني اشتريت من زيد بن أرقم جارية إلى العطاء بثمانمائة درهم، ثم بعتها منه بستمائة، فقالت عائشة رضي الله عنها: بئسما شريت إلخ، فأتاها زيد بن أرقم معتذراً، فتلت قوله تعالى: ﴿فَمَن جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِ فَانتَهَىٰ فَلَهُ مَا سَلَفَ﴾، فهذا الوعيد الشديد دليل على فساد هذا العقد، وإلحاق هذا الوعيد لهذا الصنع لا يهتدي إليه العقل؛ إذ شيء من المعاصي دون الكفر، لا يبطل شيئاً من الطاعات، إلا أن يثبت شيء من ذلك بالوحي، فدل على أنها قالته سماعاً. واعتذار زيد إليها دليل على ذلك؛ لأن في المجتهدات كان يخالف بعضهم بعضاً، وما كان يعتذر أحدهم إلى صاحبه فيها. ولا يقال: إنما ألحقت الوعيد به للأجل إلى العطاء؛ لأنا نقول: إن مذهب عائشة رضي الله عنها جواز البيع إلى العطاء، ولأنها قد كرهت العقد الثاني بقولها: بئس ما شريت، وليس فيه هذا المعنى. [الكفاية ۷۰/٦]
بئس ما شريت: أي بعت؛ لأن الشراء يستعمل في معنى البيع، قال الله تعالى: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ دَرَاهِمَ مَعْدُودَةٍ﴾ أي باعوه، ثم إنما قدمت العقد الثاني؛ لأن الفساد فيه مقصود، وفي الأول باعتبار الوسيلة. (الكفاية)
واشتريت: وإنما ذمت البيع الأول وإن كان جائزاً عندها؛ لأنه صار ذريعة إلى البيع الثاني الذي هو موسوم بالفساد، وهذا كما يقول لصاحبه: بئس البيع الذي أوقعك في هذا الفساد، وإن كان البيع جائزاً. [الكفاية ٦/ ۷۰]

أبلغي زيد بن أرقم أن الله تعالى **أبطل حجَّه**، وجهاده مع رسول الله ﷺ إن لم يَتُبْ، ولأن الثمنَ لم يدخل في ضمانه فإذا وصل إليه **المبيعُ**، **ووقعت المقاصةُ بقي** له فضل خمسمائة، وذلك **بلا عوض**، بخلاف ما إذا باع بالعَرَض؛ لأن الفضل إنما يظهر عند المجانسة. **قال**: ومن اشترى جارية بخمسمائة، ثم باعها، وأخرى معها من البائع قبل أن ينقد الثمن بخمسمائة؛ فالبيع جائز في التي لم يشترها من البائع، ويبطل في الأخرى؛ **لأنه لابد** أن يُجْعَلَ بعضُ الثمن بمقابلة التي لم يَشْتَرِها منه،

أبطل حجه إلخ: أي ثواب جهاده؛ لأنه أعظم الأعمال، وأشق على البدن، كذا الحج، قال الله تعالى: [illegible] المبيع: أي المقصود الذي خرج عن ملكه. ووقعت المقاصة: أي بين الثمن في البيع الأول، وبين الثمن في البيع الثاني. [البناية ١٠/٢٦٧] بقي: مع علامة الجارية له.
بلا عوض: فهذا ربح حصل لا على ضمانه، وقد نهى رسول الله ﷺ عن ربح ما لم يضمن، بخلاف ما إذا باعه من غيره؛ لأن الربح لا يحصل للبائع، وبخلاف ما إذا اشترى بالثمن الأول؛ لعدم الربا، وبخلاف ما إذا اشترى بأكثر، فإن الربح هناك يحصل للمشتري، والمبيع قد دخل في ضمانه. [العناية ٦/٦٩]
قال: أي محمد رحمه الله في الجامع الصغير. (البناية) ومن اشترى إلخ: هذه من فروع مسألة متقدمة؛ لأنها مبنية على شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن. [العناية ٦/٧١] فالبيع جائز: وأما إذا باعها مع جارية أخرى بألف وخمسمائة، فالبيع فاسد؛ لأنه عند انقسام الثمن يلزم شراء ما باع بأقل مما باع. لأنه لابد إلخ: أي لأن المشتري لما باع الجاريتين بخمسمائة إحداهما هي التي اشتراها من البائع في المرة الأولى بخمسمائة، والأخرى هي التي لم يشترها منه لابد إلخ. [البناية ١٠/٢٦٧-٢٦٨]

أخرجه عبدالرزاق في "مصنفه"، وأخرجه الدار قطني، والبيهقي في "سننهما". [نصب الراية ٤/١٥و١٦]
أخرجه البيهقي في "سننه" عن أبي إسحاق عن العالية قالت: كنت قاعدة عند عائشة رضي الله عنها فأتتها أم محبة، فقالت لها: يا أم المؤمنين أكنت تعرفين زيد بن أرقم؟ قالت: نعم، قالت: فإني بعته جارية إلى عطائه بثمانمائة نسيئة، وأنه أراد بيعها، فاشتريتها منه بستمائة نقدا، فقالت لها: بئس ما شريت وبئس ما اشتريت، أبلغي زيدا أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إلا أن يتوب. [٨/٢٣١، باب جماع أبواب الخراج بالضمان والرد بالعيوب]

فيكون مشترياً للأخرى بأقلّ مما باع، وهو فاسد عندنا، ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها، ولا يشيع الفساد؛ لأنه ضعيف فيها؛ لكونه مجتهداً فيه؛ أو لأنه باعتبار شبهة الربا، أولأنه طارئ؛ لأنه يظهر بانقسام الثمن أو المقاصد، فلايسري إلى غيرها. قال: ومن اشترى سمناً في زق على أن يزنه بظرفه، فيطرح عنه مكان كل ظرف خمسين رطلاً: فهو فاسد. وإن اشترى على أن يطرح عنه بوزن الظرف: جاز؛

للأخرى: أي الجارية المبيعة أولاً. ولم يوجد: في صاحبتها وهي الجارية التي ضمها إلى الجارية المبيعة؛ لأنه ما اشتراها منه حتى باع بأقل منه، فيجوز لعدم المفسد. (البناية) هذا المعنى: وهو الشراء بأقل مما باع. [البناية ١٠/٢٦٨]

لكونه مجتهداً فيه: فإن شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن جائز عنده، فلما ضعف الفساد فيها لم يتعد إلى المضموم إليها كما لو باع عبداً ومدبراً حيث يصح البيع في العبد؛ لضعف فساد البيع في المدبر حتى لو قضى بجوازه يجوز. [الكفاية ٦/٧١]

أو لأنه باعتبار الربا: من حيث إنه يعود إليه كل رأس ماله مع زيادة ليس بإزائها ضمان وعوض، وشبهة الربا كحقيقته، فلو اعتبرنا تلك الشبهة في الجارية التي ضمت إلى المشتراة لكنا قد اعتبرنا شبهة الشبهة، وذلك لا يجوز. [الكفاية ٦/٧٣] وبيانه: أن في المشتراة شبهة الربا؛ لأن في المسألة الأولى إنما لم يصح شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن لشبهة الربا؛ لأن الألف وإن وجب للبائع بالعقد الأول لكنها على شرف السقوط؛ لاحتمال أن يجد المشتري بها عيباً، فيردها، فيسقط الثمن عن المشتري، وبالبيع الثاني يقع الأمن عنه، فيصير البائع بالعقد الثاني مشترياً ألفاً بخمسمائة من هذا الوجه، والشبهة ملحقة بالحقيقة في باب الربا. [العناية ٦/٧٢]

أو لأنه طارئ: أي الفساد طارئ بوجهين: أحدهما: أنه قابل الثمن بالجاريتين، وهي مقابلة صحيحة إذ لم يشترط فيها أن يكون بإزاء ما باعه أقل من الثمن الأول، لكن بعد ذلك انقسم الثمن على قيمتهما، فصار البعض بإزاء ما باع، والبعض بإزاء ما لم يبع، ففسد البيع فيما باع، ولا شك في كونه طارئاً، فلا يتعدى إلى الأخرى. والثاني: المقاصة؛ فإنه لما باعها بألف، ثم اشتراها قبل نقد الثمن بخمسمائة، فتقاصا خمس مائة مثلها بقي للبائع خمسمائة أخرى مع الجارية، والمقاصة تقع عقيب وجوب الثمن على البائع بالعقد الثاني، فيفسد عندها، وذلك لا شك في طرده. [العناية ٦/٧٢-٧٣] قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". [البناية ١٠/٢٦٩]

لأن الشرط الأول لا يقتضيه العقدُ، والثاني يقتضيه. **قال:** ومن اشترى سمنًا في زق فرد الظرف وهو عشرة أرطال، فقال البائع: الزق غير هذا وهو خمسة أرطال، فالقول قول المشتري؛ لأنه إن اعتُبر اختلافاً في تعيين الزق المقبوض، فالقول قول القابض ضمينًا كان أو أمينًا، وإن اعتبر اختلافًا في السمن، فهو في الحقيقة اختلاف **في الثمن، فيكون القول** قول المشتري؛ لأنه ينكر الزيادة. **قال:** وإذا أمر المسلم نصرانيًا ببيع خمر أو بشرائها، ففعل ذلك، جاز عند أبي حنيفة، وقالا: لا يجوز على المسلمين. **وعلى هذا الخلاف** الخنزيرُ.

الشرط الأول: أي طرح خمسين رطلا مكان كل ظرف. لا يقتضيه العقد: فإن مقتضاه أن يطرح عنه وزن الظرف ما يوجد، وعسى يكون وزنه أقل من ذلك أو أكثر، فشرط مقدار معين مخالف مقتضاه. [العناية ٦: ٧٤]

والثاني: وهو طرح وزن الظرف. (البناية) قال: أي محمد في "الجامع الصغير". [البناية ١٠: ٢٧٠]

ومن اشترى الخ: صورة المسألة: رجل اشترى من رجل السمن الذي في هذا الزق كل رطل بدرهم، فوزن له السمن بالزق، فبلغ مائة رطل، وقبضه المشتري، ثم جاء، فقال: وجدت السمن تسعين رطلا، والزق هذا وزنه عشرة أرطال، وقال البائع: الزق غير هذا، ووزنه خمسة أرطال، والسمن خمسة وتسعون رطلا. (البناية)

الزق: أي الذي كان فيه السمن. قول المشتري: أي مع يمينه إذا لم يقم البائع بينة. [البناية ١٠: ٢٧٠]

في الثمن: فالبائع يدعي زيادة الثمن، والمشتري ينكره.

فيكون القول الخ: ولا يتحالفان وإن اختلفا في الثمن؛ لأن اختلافهما في الثمن تبعا لاختلافهما في الزق، والاختلاف في الزق لا يوجب التحالف؛ لأنه ليس بمعقود به، ولا معقود عليه، وكذا الاختلاف فيما يثبت تبعا؛ لأن حكم التبع لا يخالف حكم الأصل. [الكفاية ٦: ٧٤-٧٥] جاز الخ: ويؤمر بالتصدق بالثمن، ويكره هذا التوكيل أشد الكراهة، ويصير ملكا للموكل، ولو وكل النصراني نصرانيا يصح بالاتفاق، ولذا قيد بالمسلم، ولو وكل المسلم مسلما لا يجوز بالاتفاق، ولذا قيد بالنصراني، ولو وكل المسلم ذميا بهبة الخمر، وتسليمها لا يجوز؛ لأن أحكام العقد ترجع إلى الموكل، فصار كالرسول، كذا في "النهاية".

وعلى هذا الخلاف: أي إذا وكل المسلم نصرانياً ببيع خنزير أو شرائه. [البناية ١٠: ٢٧١-٢٧٢]

وعلى هذا توكيلُ المُحْرِمِ غيرَه **ببيع صيده**. لهما: أن الموكل **لا يليه**، **فلا يُولِيه** غيرَه، ولأن ما يثبت للوكيل ينتقل إلى الموكل، فصار كأنه باشره بنفسه، فلا يجوز، ولأبي حنيفة: **أن العاقد** هو الوكيل **بأهليته**، وولايته، **وانتقالُ الملك** إلى الآمر **أمر حكمي**، **فلا يُمْتنع** بسبب الإسلام، كما إذا ورثهما، ثم إن **كان خمراً** يُخلِّلها، وإن كان خنــــزيراً يسيبه. قــــال: **ومن باع** جارية على أن يعتقها المشتري، أو يدبرها، أو يكاتبها، أو أمة على أن يستولدها: فالبيعُ فاسد؛ **لأن هذا بيع وشرط**،

ببيع صيده: الذي صاده قبل الإحرام. **لا يليه** [وفي نسخة: لا يليه بنفسه] أي لا يلي التصرف الذي أمره النصراني، فلا يوليه غيره؛ لأن المسلم لا يملك بنفسه، فلا يملك غيره؛ لأن تمليك ما لا يملك لا يجوز. [البناية ١٠/ ٢٧٣] **فلا يوليه**: كالمسلم وكل مجوسياً بأن يزوجه مجوسية لا يصح العقد. (النهاية)
أن العاقد إلخ: يعني أن الوكيل إنما يملك التصرف؛ لكونه حراً عاقلاً بالغاً، وهذا يستغني عن الإضافة إلى الموكل، ويرجع الحقوق إليه، والحاجة إلى الموكل؛ لانتقال حكم التصرف إليه، والموكل أهل لانتقال ملك الخمر إليه إرثاً، وصورة الإرث: بأن أسلم النصراني وله خنازير وخمور، ومات قبل تسييب الخنازير، وتخليل الخمر، وله وارث مسلم يملكها. [الكفاية ٦/ ٧٥]
بأهليته: لأن النصراني من أهل المباشرة بنفسه. (البناية) **وانتقال**: جواب عن قولهما: كما ثبت للوكيل ينتقل إلى الموكل. [البناية ١٠/ ٢٧٣] **الملك**: إلى الموكل بعد ثبوت الوكالة. **أمر حكمي**: أي جبري لا اختياري، فإنه يثبت الملك له بدون اختياره كما في الموت بالاتفاق، وقولهما: إن الموكل لا يليه، فلا يوليه غيره وقال في [الكفاية ٦/ ٧٥-٧٧]: الأصل أن الوكيل عند أبي حنيفة أصل في حق نفس التصرف، ونائب عن الموكل في حكم التصرف، فيعتبر أهليته لنفس التصرف، وأهلية الموكل لحكم التصرف، وعندهما نائب عن الموكل في حق نفس التصرف، فيعتبر أهلية الموكل لنفس التصرف.
فلا يمتنع: أي إذا ثبت الأهليتان لم يمتنع العقد بسبب الإسلام؛ لأنه جالب لا سالب. [العناية ٦/ ٧٥]
كان خمراً: أي متى جاز عند أبي حنيفة ... إن كان خمراً إلخ، وإن كان ثمن خمر تصدق به؛ لأنه عوض خمر، فتمكن الخبث فيه. [الكفاية ٦/ ٧٥] **ومن باع**: شرع في بيان الفساد الواقع في العقد بسبب الشرط. (العناية)

وقد نهى النبي ﷺ عن بيع وشرط. **ثم جملة المذهب** فيه أن يقال: كلُّ شرط **يقتضيه العقدُ كشرط الملك** للمشتري **لا يُفسد العقدَ؛ لثبوته بدون الشرط،** وكل شرط **لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة** لأحد المتعاقدين،

ثم جملة المذهب: أي الأصل الكلي الشامل لفروع أصحابنا.(الكفاية) يقتضيه العقد: أي يجب بالعقد بلا شرط (الكفاية) كشرط الملك: أو شرط تسليم الثمن، أو تسليم المبيع [الكفاية ٦/٧٧]
لا يفسد العقد: وكذا كل شرط لا يقتضيه العقد إلا أنه يلائم البيع، أي يؤكد موجبه كالبيع بشرط أن يعطي المشتري بالثمن رهنا، أو كفيلا، وهو معلوم بالإشارة أو التسمية لا يفسد العقد استحسانا؛ لأن الرهن شرع وثيقة، وكذا الكفالة جانب الاستيفاء، والاستيفاء للثمن موجب العقد، فما يؤكد يلائم العقد، والكفالة وثيقة جانب المطالبة، والمطالبة موجب العقد، فما يؤكدها يلائم العقد، فلا يفسد، فإن لم يكونا معلومين فسد البيع؛ لأن الجهالة في الرهن والكفيل تفضي إلى النـزاع، فالمشتري رهنا أو كفيلا، والبائع يطالبه بآخر. [الكفاية ٦/٧٧]
لثبوته إلخ: لا يقال: نهى النبي ﷺ عن بيع وشرط، وهو بإطلاقه يقتضي عدم الجواز؛ لأنه في حقيقته ليس بشرط حيث أفاد ما أفاده العقد المطلق. [العناية ٦/٧٦، ٧٧] بدون الشرط: فلا يفيده الشرط إلا التأكيد.(الكفاية) لا يقتضيه العقد: ولا يلائمه، ولم يرد الشرع بجوازه، وليس بمتعارف. [الكفاية ٦/٧٧]
وفيه منفعة إلخ: بأن اشترى حنطة على أن يطحنها البائع، أو ثوبا على أن يخيطه، أو باع عبدا على أن يخدم البائع شهرا، أو دارا على أن يسكن فيه البائع شهرا مثلا. [البناية ١٠/٢٨١]

رواه الطبراني في "معجمه الأوسط": حدثنا عبد الله بن أيوب المقرئ ثنا محمد بن سليمان الذهلي ثنا عبد الوارث بن سعيد قال: قدمت مكة، فوجدت بها أبا حنيفة وابن أبي ليلى وابن شبرمة، فسألت أبا حنيفة عن رجل باع بيعا، وشرط شرطا، فقال: البيع باطل، والشرط باطل، ثم أتيت ابن أبي ليلى، فسألته، فقال: البيع جائز، والشرط باطل، ثم أتيت ابن شبرمة، فسألته، فقال: البيع جائز، والشرط جائز، فقلت: يا سبحان الله ثلاثة من فقهاء العراق اختلفوا في مسألة واحدة، فأتيت أبا حنيفة، فأخبرته، فقال: ما أدري ما قالا، حدثني عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع وشرط، البيع باطل، والشرط باطل، ثم أتيت ابن أبي ليلى، فأخبرته، فقال: ما أدري ما قالا، حدثني هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة، قالت: أمرني النبي ﷺ أن أشتري بريرة، فأعتقها، البيع جائز، والشرط باطل، ثم أتيت ابن شبرمة، فأخبرته، فقال: ما أدري ما قالا، حدثني مسعر بن كدام عن محارب بن دثار عن جابر، قال: بعت النبي ﷺ ناقة، وشرط لي حملانها إلى المدينة، البيع جائز والشرط جائز. [نصب الراية ٤/١٧و١٨]

أو للمعقود عليه، **وهو من أهل** الاستحقاق **يُفْسِدُه**، كشرط أن لا يبيعَ المشتري **العبدَ المبيعَ**؛ لأن فيه زيادةً عاريةً عن العوض، **فيؤدي إلى الربا**، أو لأنه **يقع بسببه المنازعة**، فيعري العقدُ **عن مقصوده**. **إلا أن يكون** متعارفاً؛ **لأن العرف** قاضٍ على القياس، ولو كان لا يقتضيه العقدُ، ولا منفعة فيه لأحد **لا يُفْسِدُه**. وهو الظاهر **من المذهب**.

وهو من أهل إلخ: أي من أهل أن يستحق على الغير بأن يكون آدميا، وإن لم يكن من أهل الاستحقاق بأن اشترى فرساً بشرط أن يعلفه كذا مناً من الشعير، أو لم يكن فيه منفعة لأحد كشراء دابة، أو ثوب بشرط أن لا يبيعه بطل الشرط، وصح البيع في ظاهر المذهب، وعن أبي يوسف أنه يفسد به البيع. [الكفاية ٦/٧٧-٧٨]
العبد المبيع: فإن العبد يعجبه أن لا يتداوله الأيدي. [الكفاية ٦/٧٧]
فيؤدي إلى الربا: لأنهما لما قصدا المقابلة بين المبيع والثمن خلا الشرط عن العوض، وهو الربا، لا يقال: لا نسلم الزيادة إلا على تقدير التعويض عنه، والمشروط منفعة، فكيف يكون ربا؟ لأنه من جانب أحد العوضين، ولم يعوض عنه شيء فكان ربا. [العناية ٦/٧٧] **يقع بسببه المنازعة:** لأنه متى كان منتفعا به كان مرغوبا فيه، وكان له طالب، فيقع بسببه النزاع، ومتى لم يكن مرغوبا فيه لم تكن زيادة تقديرا، أو لم يكن له طالب فلا يؤدي إلى الربا والنزاع. [الكفاية ٦/٧٨-٧٩]
عن مقصوده: أي مقصود العقد وهو التملك والتمليك، وقيل: المقصود من العقد قطع المنازعة. وقال الرازي: مقصود العقد هو الاسترباح. (السعاية) **إلا أن يكون إلخ:** هذا استثناء من قوله: يفسده. أي إلا أن يكون الشرط متعارفا بين الناس كما لو اشترى نعلاً أو شراكاً بشرط أن يحذوه البائع، فلا يفسد به البيع؛ لأن العرف قاض على القياس؛ لأن الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي، وهو قوله ﷺ: ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن، وثابت بالإجماع، فيكون العرف راجحا على القياس. [البناية ١٠/٢٨٢] لا يقال: فساد البيع بشرط ثابت بالحديث، والعرف ليس بقاض عليه؛ لأنه معلول بوقوع النزاع المخرج للعقد عن المقصود به، وهو قطع المنازعة، والعرف ينفي النزاع، فكان موافقا لمعنى الحديث، كذا في العناية وغيرها.
لأن العرف: وهو حجة يترك به القياس أي الدليل العقلي. **لا يفسده:** لأن الشرط لغو، ويصح العقد. (البناية)
من المذهب: احتراز عما روي عن أبي يوسف أنه يبطل به البيع، نص عليه في آخر المزارعة؛ لأن في هذا الشرط ضرراً على المشتري من حيث يتعذر عليه التصرف في ملكه، والشرط الذي فيه ضرر كالشرط الذي فيه منفعة لأحد المتعاقدين، ولكنا نقول: لا معتبر بالشرط إلا بالمطالبة، وهي تتوجه بالمنفعة في الشرط دون الضرر. (النهاية)

كشرط أن لا يبيع المشتري الدابة المبيعة؛ لأنه انعدمت المطالبة، فلا يؤدي إلى الربا، ولا إلى المنازعة. إذا ثبت هذا فنقول: إن **هذه الشروط** لا يقتضيها العقدُ؛ **لأن قضيته** الإطلاقُ في التصرف والتخيير، لا الإلزامُ حتماً. والشرط يقتضي ذلك، وفيه منفعة للمعقود عليه. **والشافعي** وإن كان يخالفنا في العتق **ويقيسه** على بيع العبد **نَسَمَةً**. فالحُجة عليه ما ذكرناه. وتفسيرُ البيع نسمةً: أن يباع ممن يعلم أنه يعتقه **لا أن يشترط** فيه، فلو أعتقه المشتري بعد ما اشتراه بشرط العتق صحّ البيعُ، حتى يجب عليه الثمنُ عند أبي حنيفة وقالا: يبقى فاسداً حتى يجب عليه القيمة؛ لأن البيع قد وقع فاسداً، فلا ينقلب جائزاً، **كما إذا تلف** بوجه آخر،

هذه الشروط: أي الإعتاق، والتدبير، والكتابة، والاستيلاد. (العناية) لأن قضيته: أي قضية العقد، أن يكون المشتري مخيراً في جميع التصرفات في المشترى، لا أن يكون مجبراً على تصرف كالإعتاق أو التدبير. (النهاية) والشافعي: حيث يقول: البيع بشرط العتق يجوز. [البناية ١٠/٢٨٣] ويقيسه إلخ: غير مستقيم على ما ذكره في المبسوط من تفسير الشافعي البيع نسمة، حيث قال من جانب الشافعي: لأن شرط العتق معروف بين الناس؛ لأن بيع العبد نسمة متعارف في الوصايا وغيرها، ثم قال في تفسيره: البيع بشرط العتق، وكان بيع العبد نسمة على ذلك التفسير بيع بشرط العتق فحينئذ يلزم قياس الشيء على نفسه وذلك باطل. [البناية ١٠/٢٨٤]

نسمة: [النسم محركة: نفس الروح كالنسمة محركة] والنسمة نفس من نسم الريح، ثم سميت بها النفس، ومنها عتق النسمة، وفك الرقبة، وقوله: أوصى بأن يباع عبده نسمة فصاحب الوصية، والمراد: أن يباع للعتق، أي ممن يريد أن يعتقه، والمصدر على الحال على معنى معرضاً للعتق، وإنما صح هذا؛ لأنه لما كثر ذكرها في باب العتق، وخصوصاً في قوله فك الرقبة وعتق النسمة صارت كأنها اسم لما هو بعرض العتق، فعوملت معاملة الأسماء المتضمنة معنى الأفعال، كذا في "المغرب". (الكفاية) لا أن يشترط: فيه نفي ما قاله الشافعي: أن تفسيره البيع بشرط العتق. [الكفاية ٦/٧٩] كما إذا تلف إلخ: بغير وجه الإعتاق من الموت، والقتل، والبيع. (النهاية)

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن شرط العتق من حيث ذاته لا يلائم العقدَ **على ما ذكرناه**، ولكن من حيث حكمه يلائمه؛ **لأنه** مُنْهٍ للملك، والشيءُ بانتهائه يتقرر، **ولهذا** لا يمنع العتقُ الرجوعَ بنقصان العيب، فإذا تلف من وجه آخر لم يتحقق الملائمة، فيتقرر الفساد، وإذا وجد العتق تحققت الملائمةُ، فيرجح **جانب الجواز**. **فكان الحال** قبل ذلك موقوفاً. قال: ولو باع عبداً على أن يستخدمه البائع شهراً، أو داراً على أن يسكنها، أو على أن **يقرضه المشتري** درهماً، أو على أن يهدي له هدية فالبيع فاسد؛ لأنه شرط لا يقتضيه العقدُ، وفيه منفعة لأحدِ المتعاقدين.

على ما ذكرناه: إشارة إلى قوله: لأن قضيته الإطلاق في التصرف إلخ. (بناية) **لأنه**: أي لأن العتق ينهي الملك، فإن الملك في الآدمي ثابت إلى العتق، والشيء بانتهائه يتقرر، ومقرر الشيء مصحح له، وهذا لو اشترى عبدا فأعتقه فعلم بعيب به رجع بنقصانه، بخلاف ما لو باعه، فإذا استهلكه، فقد تقرر الفساد؛ لوجود صورة الشرط دون الحكم، وإذا أعتقه تحققت الملائمة حكم العتق، وهو انتهاء الملك به، فيرجح جانب الجواز، فكان الحال قبل ذلك موقوفا بين أن يبقى فاسدا كما كان، أو ينقلب إلى الجواز بالإعتاق. [الكفاية ٦: ٨٠-٨٢]

ولهذا: يصلح نقوله: والشيء بانتهائه يتقرر. (بناية) **جانب الجواز**: على جانب الفساد. [البناية ١٠: ٢٨٥]

فكان الحال إلخ: تأمل حق التأمل تخلص من ورطة شبهة لا تكاد، وهي أن هذا الشرط في نفسه إما أن يكون فاسدا أو لا، فإن كان الأول فتحقيقه يقرر الفساد؛ فلا يرد فساد الوضع، وإن كان الثاني كان العقد به في الابتداء جائزا، وذلك لأنه فاسد من حيث الذات والصورة؛ لعدم الملائمة جائز من حيث الحكم، فقط. فالفساد في الابتداء عملا بالذات والصورة، والجواز عند الوفاء عملا بالحكم والمعنى، ولم نعكس؛ لأن ما حد جائز ينقلب فاسدا، ووجدنا فاسدا ينقلب جائزا كالبيع. [العناية ٦: ٨٠]

أن يقرضه المشتري: احتراز عما إذا قال: بعتك هذه الدار على أن يقرضني فلان الأجنبي ألف درهم، فقبله المشتري صح البيع؛ لأنها لا تلزم الأجنبي ولا ضمان على المشتري؛ لأنها ليست في ذمته، فيجعلها التكميل، ولا زيادة في الثمن؛ لأنه لم يقل: على أني ضامن، بخلاف شرط الإقراض على المشتري. [العناية ٦: ٨٠-٨١]

ولأنه ﷺ نهى عن بيع وسلف. ولأنه لو كان الخدمة والسكنى يقابلهما شيء من الثمن، يكون إجارةً في بيع، ولو كان لا يقابلهما يكون إعارة في بيع، وقد نهى النبي ﷺ عن صفقتين في صفقة. قال: ومن باع عيناً على أن لا يسلمها إلى رأس الشهر فالبيع فاسد؛ لأن الأجل في المبيع العين باطل، فيكون شرطاً فاسداً؛ وهذا لأن الأجل شُرع ترفيها، فيليق بالديون دون الأعيان. قال: ومن اشترى جارية إلا حملها فالبيع فاسد. والأصل: أن ما لا يصح إفراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد، والحمل من هذا القبيل؛ وهذا

في المبيع العين: وإنما قيد بالعين؛ احترازاً عن المسلم فيه في السلم، فإن المسلم فيه مبيع، ولكنه ليس بعين، فيصح الأجل. (عناية) شرطاً فاسداً: والبيع يفسد بالشرط الفاسد. [الكفاية ٦/٨٦]
فيليق بالديون: لأن الدين غير حاصل، فكان الأجل فيه ليستوعب المدة التي يتمكن المشتري من تحصيله فيها بالكسب، أما العين فحاصل، فلا حاجة فيها إلى ذكر الأجل المترفه. [البناية ١٠/٢٨٨]
لا يصح استثناؤه: لأنه دليل على أنه تبع؛ لما أنه تبع يدخل في البيع، ولا حاجة إلى إيراد العقد، والاستثناء يعتمد أنه مقصود. (نهاية) من هذا القبيل: أي لا يصح إيراده بالعقد.
وهذا: أي كون الحمل من هذا القبيل؛ لأنه بمنزلة أطراف الحيوان؛ لأن الحمل متصل بها خلقة، فهو في حكم جزء منها كاليد والرجل، ألا ترى أنه يقطع عنها بالمقراض، وأجزاء الحيوان لا يتناولها العقد مقصوداً، فلا تكون مقصوداً بالاستثناء. [البناية ١٠/٢٨٨]

روي من حديث عبدالله بن عمرو بن العاص، ومن حديث حكيم بن حزام. [نصب الراية ٤/١٨] أخرجه أبوداود في سننه: حدثنا زهير بن حرب حدثنا إسماعيل عن أيوب حدثني عمرو بن شعيب حدثني أبي عن أبيه حتى ذكر عبدالله بن عمرو قال: قال رسول الله ﷺ: لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك. [رقم: ٣٥٠٤، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده]
روى أحمد في مسنده: حدثنا حسن وأبوالنضر والأسود بن عامر قالوا: ثنا شريك عن سماك عن عبدالرحمن بن عبدالله بن مسعود عن أبيه قال: نهى رسول الله ﷺ عن صفقتين في صفقة، قال أسود: قال شريك: قال سماك: هو أن يبيع الرجل بيعاً فيقول: هو نقداً بكذا، ونسيئة بكذا. [نصب الراية ٤/٢٠]

لأنه بمنـــزلة **أطراف الحيوان**، لاتصاله به خلقةً، وبيعُ الأصل يتناولها، فالاستثناءُ يكون على **خلاف الموجب**، فلم يصح، **فيصير** شرطاً فاسداً، والبيع يَـــبْطلُ به. **والكتابةُ، والإجارة، والرهن بمنـــزلة البيع**؛ لأنها تبطل بالشروط الفاسدة، **غير أن** المفسد في الكتابة **ما يتمكن في صلب العقد** منها، **والهبة، والصدقة**، والنكاح، والخلع، والصلح عن دم العمد لا تبطل باستثناء الحمل **بل يبطل الاستثناءُ**؛ لأن هذه العقودَ **لا تبطل بالشروط** الفاسدة،

أطراف الحيوان: واستثناء الأطراف لا يصح؛ لأن الاستثناء تصرف فيما يدخل تحت اللفظ قصداً لا تبعاً، والأطراف بمنـــزلة الأوصاف يكون دخولها تبعاً.(الكفاية) الحيوان: ينتقل بانتقاله، ويقرّ بقراره. [العناية ٦/ ٨٢]

خلاف الموجب: أي موجب العقد؛ لأن العقد يوجب أن يكون الحمل تبعاً غير مقصود. [البناية ٢٨٨/١٠]

فيصير: أي إذا لم يصح الاستثناء يصير إلخ. والكتابة: بأن يقول: كاتبتك إلا حملك. [الكفاية ٨٢/٦]

والإجارة: نحو آجرتك إلا حملك. والرهن: رهنتك إلا حملك.(الكفاية) بمنـــزلة البيع إلخ: أي من حيث إنها معاوضة، والبيع يبطل بالشروط الفاسدة؛ لما تقدم، فكذا ما في معناه، والاستثناء يصير شرطاً فاسداً فيها، فيفسدها. [العناية ٦/ ٨٢] غير أن: استثناء من قوله: لا تبطل. [العناية ٦/ ٨٣]

ما يتمكن إلخ: كما إذا كاتب المسلم عبده على خمر، أو خنـــزير، أو قيمته وأما لو شرط على المكاتب أن لا يخرج من الكوفة، فله أن يخرج؛ لأن هذا الشرط يخالف مقتضى العقد، وهو مالكية اليد على جهة الاستبداد، فبطل الشرط، وصح العقد؛ لأن الكتابة تشبه البيع من حيث إنه مال في حق المولى، وتشبه النكاح من حيث إنه ليس بمال في حق نفسه فعملنا بالشبهين في الحالين.(الكفاية) في صلب العقد: أي ما يقوم به العقد. [الكفاية ٨٣/٦]

والهبة والصدقة إلخ: صور هذه الأشياء: بأن قال: وهبت هذه الجارية لك إلا حملها، أو تصدقتها عليك إلا حملها، أو جعلتها مهراً، أو بدل الخلع، أو بدل الصلح عن دم العمد إلا حملها.[البناية ٢٨٩/١٠]

بل يبطل الاستثناء: ويدخل في العقد الولد والأم جميعاً. (النهاية) لا تبطل بالشروط إلخ: لأن الفساد باعتبار إفضائه إلى الربا، وذلك لا يتحقق إلا في المعاوضات، وهذه تبرعات وإسقاطات، والهبة وإن كان من قبيل التمليكات لكنا عرفنا بالنص أن الشرط الفاسد لا يفسدها، فإنه أجاز العمرى، وأبطل شرطه للمعمر حتى يصير لورثة الموهوب له، لا لورثة المعمر إذا شرط عوده، فيصح العقد، ويبطل الاستثناء. [العناية ٦/ ٨٣]

وكذا **الوصيةُ** لا تبطل به، لكن يصحُّ الاستثناءُ حتى يكون الحملُ ميراثاً، والجاريةُ وصيةً؛ **لأن الوصية** أختُ الميراث، والميراثُ يجري فيما في البطن، **بخلاف ما إذا** استثنى خدمتها؛ لأن الميراث لا يجري فيها. قال: ومن اشترى ثوباً على أن يقطعه البائع ويخيطه قميصاً أو قباءً فالبيع فاسد؛ لأنه شرط لا يقتضيه العقدُ، وفيه منفعة لأحد المتعاقدين، ولأنه يصير **صفقةً في صفقة على ما مر**. قال: ومن اشترى نعلاً على أن يحذوه البائع أو يشركه فالبيع فاسد. قال: ما ذكره جواب القياس، **ووجهه ما بينا**، وفي الاستحسان: يجوز للتعامل فيه، **فصار كصَبْغ الثوب**، وللتعامل جوّزنا **الاستصناع**.

وكذا الوصية: قال في [illegible]: أوصيت لرجل بهذه الجارية إلا حملها، لأن الوصية [illegible] من حيث إن [illegible] كل منهما يحصل بعد الموت. [البناية ١٠/٢٨٩] بخلاف ما إذا [illegible]: أي أوصى بجارية لإنسان واستثنى خدمتها أو غلتها، حيث يبطل الاستثناء؛ لأن الخدمة والغلة لا يجري فيهما الإرث؛ ألا ترى أن الموصى له بالخدمة والغلة إذا مات بعد صحة الوصية تعود إلى ورثة الموصي، ولا يصير موروثا عن الموصى له، بخلاف الوصية بما في البطن حيث يصير ميراثا عن الموصى له. [الكفاية ٦/٨٤]
صفقة في صفقة: قال فيما تقدم: صفقتين في صفقة؛ لأن فيه احتمال الإجارة والإعارة، وقال ههنا: صفقة في صفقة؛ إذ ليس فيه احتمال الإعارة [illegible] على ما مر، وهو قوله: ولأنه لو كانت الخدمة والسكنى يقابلهما شيء من الثمن إلخ. (الكفاية) ومن اشترى نعلا إلخ: [illegible] يقطعها، وهذا من تسمية الشيء باسم ما يؤول إليه، حذا النعل بالمثال قطعها به، وحذا نعلا عملها، وشرك النعل من الشراك، ووضع عليها الشراك، وهو سيرها الذي على ظهر القدم وهو مثل في القلة، كذا في المغرب. [الكفاية ٦/٨٥]
ووجهه ما بينا: أراد به قوله: لأنه شرط لا يقتضيه إلخ. (البناية) فصار كصبغ الثوب: أي فصار استئجار الصبغ [illegible]، فإن في القياس لا يجوز؛ لأن الإجارة بيع منافع وفيه شرط بيع عين وهو الصبغ، فلا يجوز كما إذا استأجر غيره ليشتري له [illegible]، لكن ترك القياس للتعامل، فإنه مؤثر في ترك القياس كما في الاستصناع، فإنه بيع معدوم. (البناية) الاستصناع: فإنه بيع المعدوم لا يجوز، وقد جوزناه للتعامل. [الكفاية ٦/٨٦]

قال: **ولا يجوز البيع إلى النيروز، والمهرجان، وصوم النصارى، وفطر اليهود إذا لم يعرف المتبايعان ذلك؛ لجهالة الأجل**، وهي مفضية إلى المنازعة في البيع؛ **لابتنائها** على المماكسة، **إلا** إذا كانا يعرفانه؛ لكونه معلوماً عندهما، أو كان التأجيل إلى فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم؛ لأن مدة صومهم **معلومة بالأيام**، فلا جهالة فيه. قال: **ولا يجوز البيع إلى قدوم الحاج**، وكذلك **إلى الحصاد**، والدِّياس، والقِطاف، **والجزاز؛ لأنها** تتقدم وتتأخر، ولو كفل إلى هذه الأوقات جاز؛ لأن الجهالة اليسيرة **متحملة** في الكفالة،

إلى النيروز إلخ: أي تأجيل الثمن إلى النيروز. (الكفاية) النيروز أصله نوروز معرب، وقد تكلم به عمر فقال: كل يوم لنا نوروز حين كان الكفار يتبهجون به، وهو يوم في طرف الربيع، والمهرجان يوم طرف الخريف معرب مهرگان. (النهاية) وصوم النصارى إلخ: النصارى يبتدءون الصوم من النيروز، ويصومون خمسين يوماً، والنيروز غير معلوم إلا بالظن، والممارسة بعلوم النجوم، فربما يخطئ ويصيب، واليهود يصومون رمضان كله، ولا يفطرون يوم الفطر، ويتبعونه بستة من شوال إلى تمام خمسين، فبعد دخول صومهم يوم فطرهم يختلف باختلاف رمضان.

لجهالة الأجل: لأن النيروز مختلف بين نيروز السلطان ونيروز الدهاقين، ونيروز المجوس. [الكفاية ٦: ٨٦]، وقال العيني: لأن هذه الآجال ليست من آجال المسلمين، فإنهم لا يعرفون وقت ذلك عادة. لابتنائها: أي لابتناء المنازعة على المماكسة موجودة في هذا البيع عادة. (النهاية) إلا: استثناء من قوله: فاسد. (النهاية) معلومة: وهي خمسون يوماً كما ذكرنا. (النهاية) بالأيام: بخلاف شروعهم؛ لأنه يتقدم ويتأخر. ولا يجوز: أي تأجيل الثمن إلى وقت قدوم الحاج. إلى الحصاد: أي وقته، وكذا في غيره. (النهاية) والجزاز: قطع الصوف والشعر.

لأنها: أي لأن أوقات هذه الأشياء تتقدم وتتأخر وليس لها وقت معلوم قطعاً، وذلك باختلاف الحر والبرد. [البناية ١٠: ٢٩٤] متحملة: وإنما تحملت الكفالة الجهالة اليسيرة؛ لأنها تشبه النذر من حيث إنها التزام محض ابتداء، وتشبه البيع من حيث إنها معاوضة انتهاء لاعتبار الرجوع على المكفول عنه، فعملنا بالشبهين، فبالنظر إلى الشبه الأول تحمل الجهالة اليسيرة كما أن النذر يحتملها، وبالنظر إلى الثاني لا تتحمل الجهالة الثقيلة، فإن المعاوضات لا تحتملها، فافهم.

وهذه الجهالة يسيرةٌ **مستدركة لاختلاف الصحابة** رضي الله عنهم **فيها**. ولأنه **معلومُ الأصل**، ألا ترى أنها تحتمل الجهالة في أصل الدين بأن تكفل بما ذاب على فلان. **ففي الوصف أولى**، بخلاف البيع؛ فإنه لا يحتملها **في أصل** الثمن، **فكذا في وصفه**. بخلاف ما إذا باع مطلقا، ثم أجّل الثمن إلى هذه الأوقات حيث جاز؛ لأن هذا تأجيل في الدين، وهذه الجهالة فيه متحملة بمنزلة الكفالة، ولا كذلك اشتراطه في أصل العقد؛ لأنه يبطل بالشرط الفاسد. ولو باع **إلى هذه الآجال، ثم تراضيا** بإسقاط الأجل قبل أن يأخذ الناس في الحصاد والدياس، وقبل قدوم الحاج: **جاز البيع أيضا**. وقال زفر رحمه الله: لا يجوز؛ لأنه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا.

مستدركة: أي يمكن تداركها وإزالة جهالتها. [البناية ١٠/ ٢٩٤-٢٩٥] **لاختلاف الصحابة فيها**: أي في هذه الجهالات هل هي مانعة جواز البيع أم لا؟ فقالت عائشة رضي الله عنها بالجواز، فإنها كانت تجوز البيع إلى العطاء، وكان ابن عباس لا يجيز، ونحن نأخذ بقول ابن عباس. ثم قيل: الجهالة اليسيرة هي ما كان الاختلاف في التقدم والتأخر، وأما إذا اختلف في الوجود كهبوب الريح كانت فاحشة. (النهاية)

معلوم الأصل: أي أن أصل هذه الأشياء معلوم الوقوع في تلك السنة، وإنما المجهول وصف التقدم والتأخر، فكانت الجهالة يسيرة، حتى لو كفل إلى هبوب الريح، أو مجيء المطر لا يصح؛ لأن أصله غير معلوم في تلك السنة. (الكفاية) **ففي الوصف أولى**: لأن الوصف لا يخالف الأصل. [الكفاية ٦/ ٨٧]

في أصل الثمن: حتى لو باع شيئا بثمن مجهول لا يصح. **فكذا في وصفه**: وهو الأجل؛ إذ الوصف لا يخالف الأصل. [البناية ١٠/ ٢٩٧] **إلى هذه الآجال**: احترز عن البيع إلى هبوب الريح، ومجيء المطر، ثم تراضيا على إسقاط ذلك الأجل. (الكفاية) **الآجال**: أعني النيروز والمهرجان إلى آخر ما ذكرنا. [العناية ٦/ ٨٨]

ثم تراضيا إلخ: ولو باع إلى هبوب الريح، ثم تراضيا لا ينقلب إلى الجواز؛ لأن هذا غرر بخلاف الأول، وقال في المبسوط: الأجل ما يكون منتظر الوجود، وهبوب الريح والمطر قد يتصل بكلامه، فهو ليس بأجل بل هو شرط فاسد. (النهاية) **جاز البيع أيضا**: أي كما جاز إذا باع مطلقا، ثم أجّل الثمن إلى هذه الأوقات.

وصار كإسقاط الأجل في النكاح إلى أجل. ولنا: أن الفساد للمنازعة، **وقد ارتفع قبل تقرره، وهذه الجهالة** في شرطٍ زائد، لا في صُلْب العقد، فيمكن إسقاطُه. بخلاف ما إذا باع الدرهمَ بالدرهمين، ثم أسقطا الدرهم الزائد؛ لأن الفساد في صلب العقد، **وبخلاف النكاح** إلى أجل؛ لأنه متعة، وهو عقد **غير عقد النكاح**، وقوله **في الكتاب**: "ثم تراضيا" خرج وفاقاً؛ لأن مَنْ له الأجلُ **يستبد** بإسقاطه؛ لأنه خالصُ حقِّه. قال: ومن جمع بين حرّ وعبد، أو شاة ذكية **وميتة بطل** البيع **فيهما**.

وصار كإسقاط إلخ: [أي على أصلكم وعلى أصل زفر فالنكاح إلى أجل جائز (النهاية)] يعني في النكاح المؤقت، يقول زفر: هذا على أصلكم لا يصح النكاح إذا أسقط الوقت، فكذا في مسألة المتنازع فيها. [البناية ١٠/٢٩٨]
وقد ارتفع إلخ: فصح البيع كما لو باع فصا في خاتم أو جذعاً في سقف، ثم نزعه وسلمه. (النهاية)
قبل تقرره: وتقرره إنما يكون بحلول الأجل. **وهذه الجهالة إلخ:** جواب عما يقال: إن الجهالة قد تقررت في ابتداء العقد، فلا يفيد سقوطها، كما إذا باع الدرهم بالدرهمين، ثم أسقطا الدرهم الزائد. [البناية ١٠/٢٩٨]
وبخلاف النكاح إلخ: جواب عن قياس زفر على النكاح، وتقريره: أنا قد قلنا: إن العقد الفاسد قد ينقلب جائزاً قبل تقرر المفسد، ولم نقل: إن عقداً ينقلب عقداً آخر، والنكاح إلى أجل متعة، وهي عقد غير عقد النكاح، فلا ينقلب نكاحاً. [البناية ١٠/٢٩٩]
غير عقد النكاح: لأن عقد النكاح مندوب إليه والمتعة منهية عنها، فلا يمكن العود إلى النكاح عند إسقاط الأجل لعدم عقد النكاح رأساً. (البناية) **في الكتاب إلخ:** ولا يجوز البيع إلى الحصاد، والدياس، والقطاف، وقدوم الحاج، فإن تراضيا بإسقاط الأجل قبل أن يأخذ الناس في الحصاد والقطاف، وقبل قدوم الحاج جاز البيع استحساناً. **يستبد:** أي يستقل وينفرد. [البناية ١٠/٢٩٩] **وميتة:** ماتت حتف أنفها.
بطل إلخ: في "المبسوط" بلفظ الفساد فيهما حيث قال: فإذا أحدهما حر فالبيع فاسد فيهما، ولا شك في أن البيع باطل في الحر، أما في القن فما ذكر في "أصول الفقه" لشمس الأئمة رحمه الله يدل على أن العقد في القن فاسد لا باطل، حيث قال أبو حنيفة رحمه الله فيما إذا باع حراً وعبداً، سمى ثمن كل واحد منهما لم ينعقد العقد صحيحاً، ولم يقل: لم ينعقد العقد في العبد أصلاً. [الكفاية ٦/٨٩] **فيهما:** سواء فصل الثمن أو لا. (البناية)

وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله. وقال أبويوسف ومحمد: إن سمي لكل واحد **منهما ثمناً** جاز في العبد والشاة الذكية. وإن جمع بين عبد ومدبر، أو بين عبده وعبد غيره صح البيع في العبد بحصته من الثمن عند علمائنا الثلاثة، وقال زفر رحمه الله: فسد **فيهما**. ومتروكُ التسمية **عامداً** كالميتة، والمكاتبُ وأمُّ الولد **كالمدبر**. له الاعتبارُ **بالفصل الأول**؛ إذ محلية البيع منتفية بالإضافة **إلى الكل**. وهما: أن الفساد **بقدر المُفْسِد**، فلا يتعدى إلى القنّ، كمن **جمع بين** الأجنبية وأخته في النكاح، بخلاف ما إذا لم يُسَمِّ ثمنَ **كلّ واحد**؛ لأنه مجهول. ولأبي حنيفة رحمه الله -وهو الفرق **بين الفصلين**-: **أن الحرَّ** لا يدخل تحت العقد أصلاً؛ لأنه ليس بمال، والبيعُ **صفقة واحدة**،

منهما ثمناً: بأن قال: اشتريتهما بألف كل واحد منهما بخمس مائة. فيهما: [أي في العبد والمدبر] إلخ أي في الفصلين، وهو الجمع بين العبد والمدبر، والجمع بين عبده وعبد غيره. [الكفاية ٦/٨٩]

عامداً: وأما ناسياً فلا يضر. كالمدبر: يعني إذا ضم المكاتب، أو أم الولد مع العبد يصح البيع في العبد بحصته من الثمن.(بناية) بالفصل الأول: يعني بين الحر والعبد.(عناية) إلى الكل: أي الحر والميتة، والمدبر، وعبد الغير. بقدر المفسد: يعني بقدر ما يفسد العقد إذا سمي لكل واحد منهما ثمناً؛ إذ الحكم يثبت بقدر دليله، والمفسد في الحر كونه ليس بمحل للبيع، وهو مختص به. [البناية ١٠/٣٠٠]

جمع بين إلخ: بأن قال: زوجتكما بألف فالنكاح جائز في الأجنبية دون أخته. كل واحد: من الحر والعبد.(بناية) بين الفصلين: أي فصل الحر مع العبد والمدبر مع القن. [العناية ٦/٨٩] أن الحر إلخ: بيانه: أن من جمع بين شيئين في العقد فقد جعل قبول العقد في كل واحد منهما شرطاً لانعقاده على الآخر، وهذا لا يمكن المشتري القبول في أحدهما دون الآخر، والحر والميتة لا يقبلان البيع أصلاً؛ لأنهما ليسا بمال، فيكون جاعلاً قبول العقد فيما لا يقبل العقد أصلاً شرطاً للعقد على العبد والذكية، وهو شرط فاسد، والبيع يفسد بالشروط الفاسدة بخلاف النكاح، فإنه لا يبطل. [الكفاية ٦/٩٠]

صفقة واحدة: فإن قيل: إذا بين ثمن كل واحد منهما تكون الصفقة متفرقة، فحينئذ لا يكون القبول في الآخر شرطاً في العقد، قلنا: إذا لم يكرر الإيجاب تكون الصفقة متحدة وإن سمي لكل واحد من المبيع ثمناً، وعند اتحاد الصفقة كان قبول كل واحد منهما شرطاً لصحة البيع في الآخر، فكان قبول الحر شرطاً لصحة البيع في العبد، وهو شرط فاسد، فيفسد به البيع. [الكفاية ٦/٩٠]

فكان القبولُ في الحر شرطاً للبيع في العبد، وهذا **شرط فاسد**. **بخلاف النكاح**؛ لأنه لا يبطل بالشروط الفاسدة. **وأما البيع** في هؤلاء **موقوف**، وقد دخلوا تحت العقد **لقيام المالية**، **ولهذا** ينفذ في عبد الغير بإجازته، وفي المكاتب برضاه **في الأصح**، وفي المدبر بقضاء القاضي، وكذا في **أم الولد** عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. **إلا أن المالك** باستحقاقه المبيعَ، **وهؤلاء** باستحقاقهم أنفسَهم ردوا البيع.

شرط فاسد: فيه بحث؛ لأن الشرط الفاسد هو ما يكون فيه منفعة لأحد المتعاقدين أو للمعقود عليه، حتى يكون في معنى الربا، وليس في قبول العقد في الحر منفعة لأحدهما، ولا للمعقود عليه، فلا يكون شرطا فاسدا. وأجيب: بأن في قبول العقد في الحر منفعة للبائع؛ فإنه إذا باعهما بألف، والحر ليس بمال يقابله شيء، فكأنه قال: بعت هذا العبد بخمس مائة على أن يسلم إلي خمس مائة أخرى، فيتمتع بفضل خال عن العوض في البيع، وهو الربا. [العناية ٦/٨٩] **بخلاف النكاح:** جواب عن قياسهما على النكاح. (العناية)
وأما البيع إلخ: متصل بقوله: إن الحر لا يدخل تحت العقد، وأراد بهؤلاء المدبر، والمكاتب، وأم الولد، وعبد الغير. [البناية ١٠/٣٠٠] **موقوف:** وما في أول الباب: وبيع أم الولد والمدبر والمكاتب باطل، فالجواب أنه باطل إذا لم يجز المكاتب، ولم يقض القاضي بجواز بيع المدبر وأم الولد يدل على ذلك تمام كلامه هناك. [العناية ٦/٩٠-٩١] **لقيام المالية:** فإنها باعتبار الرق والتقوم، وهما موجودان. (البناية)
ولهذا: أي ولكون بيع هؤلاء موقوفا. (البناية) **في الأصح:** روي عن أبي حنيفة وأبي يوسف في النوادر خلافه، وذلك غير معتمد عليه. (النهاية) **أم الولد إلخ:** وهذا بناء على أن جواز بيع أم الولد مختلف بين الصحابة، جوز علي كرم الله وجهه بيع أم الولد، والباقون لم يجوزوا، ثم أجمع المتأخرون على عدم جواز بيع أم الولد، والإجماع المتأخر يكون رافعا للاختلاف المتقدم عند محمد. وعندهما لا يكون رافعاً، فلهذا يجوز بيعها بقضاء القاضي عندهما. [الكفاية ٦/٩١]
إلا أن المالك إلخ: جواب من يقول: لما دخل هؤلاء تحت العقد لقيام المالية ينبغي أن لا يكون بيع هؤلاء فاسداً، فأجاب بقوله: إلا أن المالك إلخ، يعني أن البيع الموقوف إذا رد من له ذلك بطل، وههنا كذلك، فإن المالك، وهؤلاء ردوه، وهم ذلك لاستحقاق المالك المبيع واستحقاق هؤلاء أنفسهم. [البناية ١٠/٣٠٢]
وهؤلاء: أي المدبر، والمكاتب، وأم الولد. [البناية ١٠/٣٠٢]

فكان هذا إشارةً **إلى البقاء**، كما إذا اشترى عبدَيْن، **وهلك أحدُهما** قبل القبض. **وهذا لا يكون** شرطَ القبول في غير المبيع، **ولا بيعاً** بالحصة ابتداءً، وهٰذا لا يُشترط بيان ثمن **كلِّ واحد** فيه.

فصل في أحكامه

وإذا قبض المشتري المبيع في **البيع الفاسد بأمر البائع**، وفي العقد عوضان، كل واحد منهما مال، ملك المبيع، ولزمته قيمته. وقال الشافعي رحمه الله: لا يملكه وإن قبضه؛ لأنه **محظور**، **فلا ينال** به نعمة الملك،
البيع الفاسد

فكان هذا: أي فكان قوله: رد المبيع إشارة إلى انعقاد البيع وبقائه، حتى يحتاج إلى الرد. [الكفاية ٦/٩١]
إلى البقاء: لأن رد البيع بدون الانعقاد لا يصح. (النهاية) وهلك أحدهما إلخ: فإن العقد يبقى في الذي حصته من الثمن بقاء لا ابتداء. [البناية ١٠/٣٠٢] وهذا: أي الجمع بين القن والمدبر وأم الولد والمكاتب.
لا يكون: لأنهم دخلوا تحت البيع.
ولا بيعاً إلخ: البيع بالحصة ابتداء لا يجوز لجهالة الثمن، وصورته: باع عبدين بألف درهم على أن يكون ثمن كل واحد منهما ما حصل من انقسام الثمن على قيمتهما، وبيع الحر مع العبد كذلك؛ لأنه ليس بمال، فصار كأنه قال: بعت هذين أي الحر والعبد بثمن كذا على أن يكون ثمن العبد مع المدبر يجوز؛ لأن المدبر محل البيع في الجملة، فيصير بيعاً بالحصة انتهاء، وهو جائز كما إذا اشترى عبدين، وهلك أحدهما قبل القبض.
كل واحد: من العبد والمدبر. (البناية) في أحكامه: لما كان حكم الشيء أثره وهو يعقبه ذكر أحكام البيع الفاسد عقيبه. البيع الفاسد: إنما عبر بالفاسد؛ لأن الباطل لا يفيد شيئاً. [البناية ١٠/٣٠٣]
بأمر البائع: أي بإذنه صريحاً أو دلالة، بأن يقبضه في مجلس حضرته، فإن لم يقبضه في مجلس حضرة البائع لم يملكه، بخلاف الصريح؛ فإنه يعتبره مطلقاً. وفي العقد عوضان: قيد به للفائدة، وهي أنه إذا كان أحد العوضين، أو كلاهما غير مال فالبيع باطل كالبيع بالميتة، والدم والحر. [البناية ١٠/٣٠٣]
محظور: لكونه منهياً عنه. (الكفاية) فلا ينال إلخ: لاشتراط الملائمة بين المؤثر والأثر، والملك نعمة؛ لكونه ذريعة إلى قضاء المآرب، ووسيلة إلى درك المطالب. [الكفاية ٦/٩٢]

ولأن النهيَ نسخ للمشروعية **للتضاد،** ولهذا لا يفيده قبل القبض، وصار كما **إذا باع بالميتة،** أو باع الخمرَ بالدراهم. ولنا: أن ركنَ البيع صدر من أهله مضافاً **إلى محله،** فوجب القول بانعقاده، ولا خفاءَ في الأهلية والمحلية، وركنه: مبادلة المال بالمال، **وفيه الكلام، والنهيُ يقرر** المشروعيةَ عندنا لاقتضائه **التصور،**

لعدم المشروعية · الملك · الإيجاب والقبول · بالرضاء · عاقل وبالغ · بوجود الشرائط · البيع

ولأن النهي أي في البيع الفاسد. نسخ أي على أصل الشافعي . (الكفاية) للتضاد أي بين النهي والمشروعية؛ إذ النهي يقتضي القبح، والمشروعية تقتضي الحسن، وبينهما منافاة. [البناية ١٠/ ٣٠٥]

إذا باع بالميتة: وقبضها المشتري لا يفيد الملك.(البناية) إلى محله لأن المبيع فيه مال، والثمن مال من وجه، لميلان طباع النفس إلى الخمر والخنزير، غير أنه ليس بمتقوم لإهانة الشرع. [البناية ١٠/٣٠٥]

وفيه الكلام أي الخلاف فيما إذا كان مبادلة المال بالمال. أما إذا لم يكن العوضان، أو أحدهما مالاً، فالبيع باطل إجماعاً؛ لعدم ركنه، ولا نزاع فيه.(الكفاية) والنهي جواب عما قال: ولأن النهي إلخ. يقرر. لأن النهي يراد به عدم الفعل مضافاً إلى اختيار العبد، فيعتمد تصورهُ. [الكفاية ٦/ ٩٣]

لاقتضائه. أي لاقتضاء النهي تصور المنهي عنه، وإلا يلزم ورد النهي في شيء لا يتكون وهو سفه، حتى لا يقال للأعمى لا تبصر. فالنهي يكون عما يتكون ليكون العبد مبتلى بين أن يترك باختياره فيثاب، وبين أن يأتي به فيعاقب عليه، كذا قال العيني. التصور إلخ حاصل المسألة: أن النهي المطلق عن الأفعال الشرعية محمول على بطلانها عند الأكثرين من أصحاب الشافعي، وهذا هو الظاهر من مذهبه، وإليه ذهب بعض المتكلمين، وعند بعض أصحابنا لا يدل على ذلك، وإليه مال بعض أصحاب الشافعي، كالغزالي، وأبي بكر القفال الشاشي، وهو قول عامة المتكلمين. وأمّا البطلان فمعناه في العبادات عدم سقوط القضاء بالفعل، وفي المعاملات خروجها عن كونها أسباباً مفيدة للأحكام على مقابلة الصحة، وأما الفساد فيرادف البطلان عند أصحاب الشافعي، وكلاهما عبارة عن معنى واحد، وعندنا هو قسم ثالث مغاير للصحيح والباطل، وهو ما كان مشروعاً بأصله غير مشروع بوصفه. وذكر صاحب "الميزان" فيه: أن الصحيح ما استجمع أركانه وشرائطه بحيث يكون معتبراً شرعاً في حق الحكم. فيقال: صلاة صحيحة، وصوم صحيح، وبيع صحيح إذا وجدت أركانه وشروطه، قال: وتبين بهذا أن الصحة ليست بمعنى زائد على التصرف. والفاسد: ما كان مشروعاً في نفسه فائت المعنى من وجه لملازمة ما ليس مشروعاً إياه، والباطل: ما كان فائتاً لمعنى من كل وجه مع وجود الصورة، إما لانعدام معنى التصرف كبيع الميتة والدم، =

فنفسُ البيع مشروع، وبه تنال نعمةُ الملك، وإنما المحظورُ **ما يجاوره** كما في البيع **وقتَ النداء، وإنما لا يثبت الملك** قبل القبض؛ **كيلا يؤدي** إلى تقرير الفساد المجاور[للبيع]؛ **إذ هو** واجبُ الرفع **بالاسترداد،**

= أو لانعدام أهلية المتصرف كبيع المجنون والصبي الذي لا يعقل. واعلم أن الصحة عندنا قد يطلق أيضاً على مقابلة الفاسد كما يطلق على مقابلة الباطل، فإذا حكمنا على شيء بالصحة، فمعناه أنه مشروع بأصله ووصفه جميعاً، بخلاف الباطل؛ فإنه ليس بمشروع أصلاً، وبخلاف الفاسد؛ فإنه مشروع بأصله غير مشروع بوصفه، فالنهي عن التصرفات الشرعية يدل على الصحة بالمعنى الأول عندنا من حيث أن النهي عنه يصلح لإسقاط القضاء في العبادات كما إذا نذر صوم يوم النحر وأداه فيه لا يجب القضاء، ولترتب الأحكام في المعاملات، ولا يدل عليها بالمعنى الثاني؛ لأنه ليس بمشروع بوصفه وإن كان مشروعاً بأصله.

ما يجاوره: فنفس البيع مشروع، والكراهة لأجل المجاور. وقت النداء: فإن النهي ثمة ورد لمعنى في غير المنهي عنه، وهو الاشتغال عن السعي بسبب البيع، والاشتغال عن السعي غير البيع. وإنما: جواب عن قول الشافعي رحمه الله، وهذا لا يفيده قبل القبض. [البناية ١٠/٣٠٦] لا يثبت الملك إلخ: تقرير ذلك: أنه لو ثبت الملك قبل القبض لوجب تسليم الثمن، ووجب على البائع تسليم المبيع؛ لأنهما من موجب العقد، فيتقرر الفساد، وهو لا يجوز؛ لأنه واجب الرفع بالاسترداد، وكل ما هو واجب الرفع بالاسترداد لا يجوز تقريره، وإذا كان واجب الرفع بالاسترداد يعني إذا كان المبيع مقبوضاً فلأن يكون واجب الرفع بالامتناع عن مطالبة أحد المتعاقدين أولى؛ لكونه أسهل لسلامته عن المطالبة والإحضار والتسليم والتسلم، ثم الرفع بالاسترداد. [العناية ٦/٩٤]

كيلا يؤدي إلخ: وذلك؛ لأنا لو أثبتنا الملك قبل القبض لكنا مثبتين ذلك بالبيع الفاسد؛ لأنه لا موجب للملك هناك سواه، والبيع مشروع بشرع الله تعالى، فكان الفساد حينئذ مضافاً إلى الشارع، فكان فيه تقرير الفساد، ولا يجوز ذلك. أما لو قلنا بثبوت الملك بعد القبض كان القبض مثبتاً للملك لوجوب الضمان على القابض كما في القبض على سوم الشراء، فكان تقرير الفساد مضافاً إلى العاقد، وذلك ليس ببعيد. [الكفاية ٦/٩٤]

إذ هو إلخ: الفساد يعني أن القبض واجب الدفع، والنقض بالاسترداد بعد القبض؛ دفعاً للفساد المتصل به، فلأن لا يجب الملك قبل القبض حتى يثبت الامتناع عن المطالبة أولى؛ لأن هذا أسهل وأبعد عن العبث؛ إذ لو قلنا يسلم، ثم يسترد المبيع من المشتري بعد القبض كان فيه نوع عبث. [الكفاية ٦/٩٥]

بالاسترداد: أي بطلب رد المبيع من يد المشتري. [البناية ١٠/٣٠٧]

فبالامتناع عن المطالبة أولى، **ولأن السبب** قد ضعف لمكان اقترانه بالقبيح، فيُشْترط اعتضاده بالقبض في إفادة الحكم **بمنـــزلة الهبة، والميتةُ ليست بمال** فانعدم الركنُ، **ولو كان** الخمرُ مُثَمَّناً، **فقد خرّجناه وشيء آخر**، وهو أن في الخمر الواجب هو القيمة، وهي تصلح ثَمناً لا مثمناً، ثم شرط أن يكون القبضُ **بإذن** البائع، وهو الظاهر، إلا أنه يُكتفى به دلالة كما إذا قبضه في مجلس العقد استحساناً، **وهو الصحيح**؛

البيع الفاسد — الملك — مبيعا — مبيعا — أي القدوري — شرط الإذن — ظاهر الرواية — مشتري حضرته

فبالامتناع: أي امتناع المشتري عن مطالبته تسليم المبيع. **ولأن السبب إلخ** يعني أن سبب الملك قد ضعف لاقتران الشرط الفاسد به، والشيء إذا كان ضعيفاً واهياً لا يترتب عليه حكمه وموجبه، إلا بانضمام ما يؤكده كما في الهبة، فيكون انعدام الملك قبل القبض لقصور السبب في نفسه لا لمانع آخر. [الكفاية ٩٥/٦]
بمنـــزلة الهبة: في احتياجه إلى ما يعضد العقد من القبض.(البناية) **والميتة ليست بمال إلخ**: جواب عن قياس الخصم المتنازع فيه على البيع بالميتة، تقريره: أن الميتة ليست بمال، وما ليس بمال لا يجوز فيه البيع؛ لفوات ركنه.(البناية) **ولو كان**: هذا جواب لقوله: أو باع الخمر بالدراهم. [البناية ٣٠٧/١٠]
فقد خرجناه: وهو ما ذكر في أول الباب أن المبيع هو المقصود في البيع، وفي جعل الخمر مبيعاً مقصوداً إعزاز له، والشرع أمر بإهانته، وترك إعزازه، فكان بيع الخمر باطلاً. [الكفاية ٩٥/٦]
وشيء آخر: [سوى ما ذكر هناك] أي دليل آخر على بطلان بيع الخمر، وهو أن القيمة تصلح ثمناً لا مثمناً يعني لو انعقد البيع على الخمر يجب على البائع قيمة الخمر؛ لأن المسلم ممنوع عن تسليم الخمر، وتسلمها، فلو قلنا بالانعقاد فيما إذا اشترى الخمر بالدراهم لجعلنا القيمة مثمناً؛ لأن كل عين من الأعيان بمقابلة الدراهم والدنانير في البيع مثمن، أي مبيع لتعين الدراهم والدنانير للثمنية حقيقة شرعاً، وما عهدنا أن يكون القيمة مثمناً في صورة من صور البياعات، فيؤدي إلى تغيير المشروع. وأما إذا جعل بمقابلة الخمر ثوباً، أو غيره من العروض كانت الخمر ثمناً، والثمن يجري مجرى الوصف، فيجب على المشتري قيمة الثوب، فكانت القيمة في محلها، فلا يحكم بالبطلان لكنه يفسد. (النهاية) **بإذن**: فالمراد من الأمر الإذن. [الكفاية ٩٥/٦]
وهو الصحيح: احتراز عما ذكره صاحب "الإيضاح"، وسماه الرواية المشهورة فقال: وما قبضه بغير إذن البائع في البيع الفاسد، فهو كما لم يقبض، وهذه الرواية هي المشهورة. [العناية ٩٥/٦] ووجهها: أن العقد إذا وقع فاسداً لم يتضمن تسليطاً على القبض؛ لأن التسليط لو ثبت إنما يثبت شرعاً، والفاسد يجب إعدامه، فلم يثبت المقتضي، وهو التسليط على القبض، وهذا بخلاف ما إذا وهب؛ لأن التصرف وقع صحيحاً.

لأن البيع تسليط منه على القبض، فإذا قبضه بحضرته **قبل الافتراق، ولم ينهه** كان بحكم التسليط السابق، **وكذا القبض** في الهبة **في مجلس العقد** يصح استحساناً، وشُرط أن يكون في العقد عوضان كلٌّ واحد منهما مال ليتحقق ركنُ البيع، وهو مبادلة المال بالمال، **فَيُخَرَّجُ عليه البيعُ بالميتة**، والدم والحـــر، **والريح**، والبيع مع **نفي الثمن**. وقوله: **لزمته قيمته في ذوات القيم**، فأما في **ذوات الأمثال يلزمه المثلُ**؛

قبل الافتراق: وبعد الافتراق لابد من الإذن الصريح. ولم ينهه: أي البائع لم ينه المشتري عن القبض. (بناية)
وكذا القبض إلخ: يعني يكتفي بسكوت الواهب، وعدم نهيه الموهوب له عن القبض. [البناية ١٠/٣٠٨]
في مجلس العقد: إنما توقف على المجلس؛ لأن القبض ركن في باب الهبة، وأنه ينزل منزلة القبول في حق الحكم، فكما أن القبول يتوقف على المجلس فكذا التسليط على القبض. (النهاية)
فيخرج عليه: أي على قول القدوري. (بناية) البيع بالميتة إلخ: ويجعل الكل باطلاً لعدم المالية في هذه الأشياء سواء كانت ثمناً أو مثمناً، لكن ذكر جهة الأثمان ليعلم أنها إن كانت مبيعة كان البيع أولى بالبطلان. [العناية ٦/٩٦] والريح: بأن قال: بعت هذا العبد بالريح التي تهب من مكان الحبيب الشمالي، وذلك المكان مشك به. نفي الثمن: أي في رواية؛ لأنه إذا نفي الثمن فقد نفي الركن عن العقد، فلم يكن بيعاً، وفي رواية ينعقد؛ لأن نفيه لم يصح؛ لأنه نفي لحكم العقد، وإذا لم يصح نفيه صار كأنه سكت عن ذكر الثمن، ولو باع وسكت عن ذكر الثمن ينعقد البيع ويثبت الملك بالقبض؛ لأن مطلق العقد يقتضي المعاوضة فإذا سكت كان غرضه قيمته، فكأنه باع بقيمته. [الكفاية ٦/٩٦]
لزمته قيمته: وإنما وجبت القيمة في البيع الفاسد؛ لأن الأصل أن ينعقد البيع بقيمة المبيع، لأن العدل فيه؛ غير أن في القيمة ضرب جهالة لاختلاف المقومين، فأقيم المسمى مقامها صيانةً للبيع عن الفساد، وإذا فسد البيع بوجه آخر تعذر العدول عن القيمة إلى المسمى، فيصار إلى الأصل. قيمته: أي معناه إذا كان المبيع من ذوات إلخ. [العناية ٦/٩٦] في ذوات القيم: كالحيوانات والعدديات المتفاوتة. [البناية ١٠/٣٠٨]
ذوات الأمثال: كالمكيلات والموزونات والعدديات غير المتفاوتة. (البناية) يلزمه المثل: ولا يلزم الثمن حتى لا يلزم تقرير البيع الفاسد.

لأنه مضمون بنفسه بالقبض، **فشابه الغصب؛ وهذا** لأن المثلَ صورةً، ومعنى **أعدلُ من المثل** معنى. قال: ولكل واحد من المتعاقدين **فسخُه**؛ رفعاً للفساد، **وهذا** قبل القبض ظاهر؛ لأنه لم يُفِدْ حكمه، فيكون الفسخُ امتناعاً منه، وكذا بعد القبض إذا كان الفسادُ **في صلب العقد** لقوته، وإن كان الفساد **بشرط زائد**، فلمن **له الشرط ذلك** دون من عليه؛ لقوة العقد، **إلا أنه** لم تتحقق المراضاة في حق من له الشرط. قال: فإن باعه المشتري نفذ بيعه؛ لأنه ملَكه، **فمَلَكَ التصرفَ** فيه، وسقط حقُّ الاسترداد لتعلق حق العبد بالثاني،

لأنه إلخ: أي لأن المبيع مضمون بنفسه، أي بماليته في البيع الفاسد لا بالتسمية، وأما البيع الصحيح فالمبيع مضمون فيه بالتسمية وهي الثمن. فشابه الغصب: والحكم في الغصب كذلك.(البناية) وهذا: أي وجوب المثل في ذوات الأمثال. [البناية ١٠: ٣٠٩] أعدل من المثل: فلا يعدل عنه إلا إذا تعذر. [العناية ٦: ٩٦]
فسخه: بحضرة صاحبه عندهما، وعند أبي يوسف بغير حضرته أيضاً. (النهاية) فسخه: أي ولاية الفسخ، وأما باعتبار الحق فالفسخ حق الله تعالى؛ لأن إعدام الفساد واجب.
وهذا: أي كون حق الفسخ لكل منهما.(البناية) في صلب العقد: صلب الشيء يقوم به ذلك الشيء، وقيام العقد بالعوضين، فكل فساد تمكن في أحد العوضين يكون فساداً في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين، وبيع ثوب بخمر أو خنـزير لقوة الفساد، فيجب إعدامه حقه للشرع. [الكفاية ٦: ٩٧]
بشرط زائد: بأن باعه على أن يقرضه أو يهبه كذا، أو باعه إلى أجل مجهول.(البناية) له الشرط: [بحضرة صاحبه] ذلك: أي الفسخ، ومن له الشرط أي منفعة الشرط وهو البائع في صورة الإقراض، والمشتري في صورة الأجل. "دون من عليه لقوة العقد" يعني أن فسخ من عليه لا يجوز؛ لأن العقد قوي، لأن الشرط دخل في أمر زائد لا في صلب العقد.(البناية) إلا أنه إلخ: استثناء من قوله: لقوة العقد جواب سؤال يرد على قوله: لقوة العقد، يعني لما كان العقد قوياً ينبغي أن لا يكون لأحد ولاية الفسخ. [البناية ١٠: ٣١٠]
فملك التصرف إلخ: [من البيع، والهبة، والإعتاق (النهاية)] ورد بأن المبيع لو كان مأكولاً لم يحل أكله، ولو كانت جارية لم يحل وطؤها، ذكره في "شرح الطحاوي"، فلم يملك التصرف مطلقاً. وأجيب بالمنع، فإن محمداً نص في كتاب الاستحسان على حل تناوله، قال: لأن البائع سلطه على ذلك. =

ونقض الأول لحقِّ الشرع، **وحق العبد** مقدم **لحاجته**، ولأن الأول **مشروع بأصله** دون وصفه، والثاني **مشروع بأصله** ووصفه، فلا يعارضه بمجرد الوصف. **ولأنه حصل** بتسليط من جهة البائع، **بخلاف تصرف** المشتري في الدار المشفوعة؛ لأن كلَّ واحد **منهما** حقُّ العبد، **ويستويان** في المشروعية، **وما حصل** بتسليط من الشفيع.

= وذكر شمس الأئمة الحلواني أنه يكره الوطء ولا يحرم، فالمذكور في "شرح الطحاوي": يحمل على عدم الطيب، ومثل هذا الوطء مما لا يستباح بصريح التسليط، فبدلالته أولى، وجواز التصرف باعتبار أصل الملك، وهو ينفك عن صفة الحل. [العناية ٦/٩٧-٩٨] **وحق العبد**: إذا اجتمع مع حق الشرع. **لحاجته**: أي أن العبد محتاج، والله أغنى. **مشروع بأصله**: لأنه لا فساد في أصل البيع.(البناية) **مشروع بأصله**: لأنه لا فساد فيهما جميعاً. [البناية ١٠/٣١١]

ولأنه حصل الخ: معناه: أن البيع الثاني حصل بتسليط البائع الأول، حيث كان القبض بإذنه، فاسترداده نقض ما تم من جهته، وذلك باطل، ونوقض باسترداده قبل وجود البيع الثاني؛ فإنه نقض ما تم من جهته، والجواب بأنا لا نسلم التمام فيه؛ فإن كلاً من المتعاقدين يملك الفسخ فأين التمام، فإذا باع المشتري فقد انتهى ملكه؛ ولهذا لا يملك الفسخ والنهي مقرر، وإذا تقرر فقد تم ولم يكن ذلك إلا منه ابتداء، فيكون الاسترداد نقضاً لما تم من جهته. [العناية ٦/٩٨]

بخلاف تصرف الخ: [متصل بقوله: يسقط حق الاسترداد] هذا جواب عما يقال: لو كان تعلق حق الغير بالمشتري مانعاً عن نقض التصرف لم ينتقض تصرفات المشتري في الدار المشفوعة من البيع والهبة والبناء وغيرها لتعلق حقه بها لكن للشفيع أن ينقضها.(البناية) **منهما**: أي من حق الشفيع وحق المشتري. [البناية ١٠/٣١١]

ويستويان: لأن كل واحد من تصرف الشفيع والمشتري مشروع غير موصوف بالفساد.

وما حصل الخ: يعني أن هذه التصرفات التي وجدت من المشتري في الدار المشفوعة، ما وجدت بتسليط من الشفيع حتى يقال: بأن في نقضها سعياً في نقض ما تم من جهته، بخلاف المبيع بيعاً فاسداً، فإن تصرف المشتري هناك وجد بتسليط من البائع، فلا يجوز له نقض تصرفات المشتري منه؛ إذ لو جاز يلزم السعي في نقض ما تم من جهته. وفي "الذخيرة": لأن التسليط إنما يثبت بالإذن نصاً، أو بإثبات الملك للتصرف، ولم يوجد واحد منهما من الشفيع. [الكفاية ٦/١٠٠]

قال: ومن اشترى عبداً بخمر، أو خنزير، فقبضه وأعتقه، أو **باعه**، أو وهبه وسلمه، فهو

جائز، وعليه القيمة؛ لما ذكرنا أنه ملكه بالقبض، فينفذ تصرفاتُه، وبالإعتاق قد هلك،

قيمة العبد كمغصوب هلك

فتلزمه القيمةُ، وبالبيع والهبة انقطع الاسترداد على **ما مر**. والكتابة والرهن نظير البيع؛

وتسليمه كاتبه أو رهنه

لأنهما لازمان إلا أنه يعود حقُّ الاسترداد **بعجز المكاتب**، وفك الرهن لزوال المانع، **وهذا**

بخلاف الإجارة؛ **لأنها تفسخ** بالأعذار، ورفعُ الفساد عذر، **ولأنها تنعقد** شيئاً فشيئاً،

ساعة فساعة

فيكون الردُّ امتناعاً. **قال:** وليس للبائع في البيع الفاسد أن يأخذ المبيع **حتى يرد الثمن**؛

قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". (البناية) **باعه:** أعاد لفظ البيع كراهة أن يغير لفظ محمد رحمه الله. (العناية)

ما مر: أشار به إلى قوله: لتعلق حق العبد بالثاني وهو المشتري الثاني. [البناية ٣١٢/١٠]

لأنهما لازمان: فإن الرهن إذا اتصل بالقبض صار لازماً في حق الراهن كالكتابة في حق المولى. [العناية ٩٩/٦]

بعجز المكاتب [عن أداء الكتابة] إلخ: وليس تخصيصهما زيادة فائدة؛ لأن عود الاسترداد في جميع الصور إذا انتقض هذه التصرفات حتى لو رد عليه بعيب في البيع قبل القضاء بالقيمة كان له الاسترداد، وكذلك إذا رجع في الهبة بقضاء أو بغيره، ثم عود الاسترداد في الجميع إذا لم يقض بالقيمة، أما إذا كان عجز المكاتب ونحوه بعد القضاء فلا. (النهاية)

وهذا: أي انقطاع الاسترداد بالتصرفات المذكورة، بخلاف الإجارة، فإن حق الاسترداد فيها لا ينقطع. [البناية ٣١٢/١٠] **لأنها تفسخ** إلخ: ولم يذكر محمد رحمه الله من يفسخ الإجارة، وذكر في "النوادر": أن القاضي هو الذي يفسخ، والتزويج يشبه الإجارة؛ لوروده على المنفعة، والبيع يرد على ملك الرقبة، والفسخ يرد على ملك الرقبة أيضاً، فتعلق حق الزوج بالمنفعة لا يمنع الفسخ على الرقبة، والنكاح على حاله قائم، كذا في "الذخيرة" و"الإيضاح". [الكفاية ١٠٠/٦-١٠١]

ولأنها تنعقد إلخ: أي لأن الإجارة تنعقد على المنافع، وهي تحدث شيئاً فشيئاً، إلا أن العين أقيمت مقام المنفعة ففي أي وقت رد العقد كان الرد امتناعاً من انعقاد العقد في حق المنفعة التي تحدث بعده لعدم الضرورة، فلا يكون فيه رفع العقد الثابت. (البناية) **قال:** أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". [البناية ٣١٣/١٠]

حتى يرد الثمن [الذي أخذه من المشتري] قال في "النهاية": أي القيمة التي أخذها من المشتري، وليس بواضح، بل المراد به ما أخذه البائع في مقابلة المبيع عرضاً كان أو نقداً، ثمناً كان أو قيمة. [العناية ١٠١/٦]

لأن المبيع مقابل به، فيصير محبوساً به **كالرهن**، وإن مات البائع فالمشتري أحقّ به حتى يستوفي الثمن؛ لأنه يقدم عليه في حياته، فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته **كالراهن**، ثم إن كانت دراهمُ الثمن قائمة يأخذها بعينها؛ **لأنها تتعين** في البيع الفاسد، **وهو الأصح؛ لأنه** بمنـــزلة الغصب، وإن كانت مستهلكة أخذ مثلَها؛ **لما بينا. قال:** ومن باع دارا بيعا فاسدا، فبناها المشتري فعليه قيمتها، عند أبي حنيفة رحمه الله، **رواه** يعقوب عنه **في "الجامع الصغير"،** ثم شكَّ بعد ذلك **في الرواية**، وقالا: ينقض البناء وترد الدار، **والغرسُ** على هذا الاختلاف. لهما: أن **حق الشفيع أضعفُ** من حقِّ البائع، حتى يحتاج فيه إلى القضاء، ويـــبطل بالتأخير،

كالرهن: فإنه يصير محبوساً بالدين، إلا أن الرهن مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين، وههنا المبيع مضمون بجميع قيمته، كما في الغصب. [الكفاية ٦/١٠١] كالراهن: [وفي نسخة: كالمرتهن] فإنه إذا مات وله ورثة وغرماء، فالمرتهن أحق بالرهن من الورثة والغرماء حتى يستوفي الدين. [البناية ١٠/٣١٣]
لأنها تتعين إلخ: هل يتعين المقبوض للرد، فهو على الروايتين، وذكر البردعي في "الجامع": الدراهم في البيع الفاسد إنما تتعين إذا كان البيع الفاسد صريحاً، وإن لم يكن صريحاً لا تتعين. [الكفاية ٦/١٠٢]
وهو الأصح: احترز به عن رواية أبي حفص: فإنه قال: لا تتعين كما في البيع الجائز. [البناية ١٠/٣١٣]
لأنه: أي الثمن في يد البائع بمنـــزلة المغصوب.(الكفاية) لما بينا: أنه بمنـــزلة المغصوب، والحكم فيه كذلك. [العناية ٦/١٠٢] قال: أي محمد في "الجامع الصغير" (العناية) فبناها المشتري: وليس للبائع أن يأخذها. رواه: أي روى محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في "الجامع". في الجامع الصغير: ففي العبارة إغلاق. في الرواية: عن أبي حنيفة رحمه الله لا في مذهب أبي حنيفة رحمه الله. [البناية ١٠/٣١٤]
والغرس إلخ: يعني ينقطع به حق الفسخ عند أبي حنيفة خلافاً لهما.(العناية) حق الشفيع أضعف: فلهذا يحتاج إلى الرضا أو القضاء، ولا يورث، بخلاف حق البائع، وهذا يثبت حق البائع في الاسترداد من غير قضاء ولا رضا المشتري، ويورث هذا الحق لا يورث حق الشفعة، وكذا حق البائع انضم إليه حق الشرع حتى يجب عليهما نقض هذا البيع، ولا يجب على الشفيع الأخذ بالشفعة، ثم ينقض بناء المشتري حق الشفيع، فلحق البائع أولى. [الكفاية ٦/١٠٢]

بخلاف حقِّ البائع، ثم أضعفُ الحقين لا يبطل بالبناء، فأقواهما أولى. وله: أن البناءَ والغَرْسَ مما **يقصد به الدوامُ**، **وقد حصل** بتسليطٍ من جهة البائع، فينقطع حقُّ الاسترداد **كالبيع**، بخلاف حقِّ الشفيع؛ لأنه لم يوجد منه التسليط، **ولهذا** لا يبطل بهبة المشتري وبيعه، فكذا ببنائه، **وشك يعقوب في حفظه** الرواية عن أبي حنيفة ﷺ. **وقد نصَّ محمد على الاختلاف** في كتاب الشُّفعة، فإن **حقَّ الشفعة مبني** على انقطاع حقِّ البائع بالبناء، **وثبوته** على الاختلاف.

بخلاف حق البائع: فإنه لا يحتاج فيه إلى القضاء، ولا يبطل بالتأخير. يقصد به الدوام: إذ البناء ليس للنقض، والغرس ليس للقطع، والمشتري يتضرر بنقض البناء، والغرس تضرراً بلا جائر، والبائع يتضرر مع جائر مع أنه حصل بتسليطه، فكان رعاية حق المشتري أولى، فينقطع للبائع حق الاسترداد، كما لو باعه المشتري بيعاً صحيحاً، بخلاف الشفيع؛ لأنه لم يحصل البناء بتسليط الشفيع. [الكفاية ١٠٢/٦]

وقد حصل: أي كل واحد من والبناء والغرس.(البناية) كالبيع: أي فصار كما إذا باعه المشتري بيعاً صحيحاً.(البناية) ولهذا: أي ولأجل عدم التسليط من الشفيع. [البناية ٣١٥/١٠] وشك يعقوب إلخ: أي لا في مذهب أبي حنيفة أنه ينقطع حق البائع به، وقال شمس الأئمة السرخسي: هذه هي المسألة التي وقعت المحاورة فيها بين أبي يوسف ومحمد، فقال أبويوسف: ما رويت لك عن أبي حنيفة أنه يأخذه قيمتها، وإنما رويت لك أنه ينقض البناء، وقال محمد: بل رويت لي عنه أنه يأخذ قيمتها، ثم قال شمس الأئمة: ثم شك يعقوب في هذه المسألة. (النهاية) في حفظه إلخ: يعني شك أنه هل سمع من أبي حنيفة ﷺ أنه ينقطع حق البائع ببناء المشتري في الشراء الفاسد أم لا، ولم يشك في الاختلاف. [الكفاية ١٠٣/٦-١٠٤]

وقد نص محمد إلخ: لتأكيد قوله: شك يعقوب في حفظه الرواية عن أبي حنيفة، لا في مذهب أبي حنيفة. (النهاية) على الاختلاف: [بين الإمام وصاحبيه] أي في ثبوت الشفعة إذا بنى المشتري شراء فاسداً في الدار المشتراة، أو غرس فيها، فللشفيع حق الشفعة عند أبي حنيفة، وعندهما ثبوت حق الشفعة مبني على انقطاع حق البائع في الاسترداد، فيكون نصاً على الاختلاف في انقطاع حق البائع بالبناء؛ لأن التنصيص على الاختلاف في الفرع يكون تنصيصاً على الاختلاف في أصل ذلك الفرع. حق الشفعة مبني إلخ: لأنه لا شفعة ما دام حق الاسترداد باقياً، لئلا يؤدي إلى تقرير الفساد. (النهاية) وثبوته: قال الأتراري: وقال بعض الشارحين: قوله: وثبوته -بالرفع- عطف على قوله: مبني، وهو ضعيف، قلت: أراد ببعض الشارحين: =

قال: ومن اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا، فباعها وربح فيها، تصدق بالربح، **ويطيب** للبائع ما ربح في الثمن. **والفرق**: أن الجاريةَ **مما يتعين**، فيتعلق العقدُ بها، فيتمكن الخُبْثُ في الربح، والدراهمُ والدنانير **لا يتعينان في العقود**، فلم يتعلق العقدُ الثاني **بعينها**، **فلم يتمكن الخبثُ**، فلا يجب التصدق، **وهذا** في الخبث الذي سببه فساد الملك، أما الخبث **لعدم الملك** عند أبي حنيفة ومحمد **يشمل النوعين**؛ لتعلق العقد فيما يتعين **حقيقةً**،

= الإتقاني، وتبعه على ذلك الكاكي أيضا، لكن الأترازي لم يبين وجه الضعف صريحا، والذي يظهر لي أن ثبوته مرفوع بالابتداء، وخبره هو قوله: على الاختلاف. [البناية ١٠/٣١٧] ويطيب له: هذا على الرواية التي لا تتعين الدراهم فيها، وأما على التي تتعين، فهي بمنزلة المغصوب. (النهاية)

والفرق: أي بين الصورتين، وهما طيب الربح لبائع الجارية في الثمن، وعدم الطيب لمشتري الجارية.(البناية)

مما يتعين: ومعنى تعين الجارية: أنه إذا باع جارية معينة ليس له أن يعطي جارية أخرى مكانها، ولما تعلق العقد بها، وحصل الربح من هذه الجارية كان الربح جاء من بدل المملوك ملكا فاسدا، فيتمكن الخبث في الربح، والخبث عدم الطيب، فيتصدق بالربح. [البناية ١٠/٣١٧]

لا يتعينان إلخ: معنى عدم التعيين فيهما: أنه لو أشار المشتري إليهما بهذه الدراهم له أن يتركها، ويدفع غيرها كما أن الثمن يجب في ذمة المشتري. (النهاية) في العقود: احترز به عن الوديعة والشركة والغصب.(البناية)

بعينها: أي بعين الدراهم التي باع المشتري الجارية بها.(البناية) فلم يتمكن الخبث: لأن الربح حصل بالعقد لا بالدراهم.(البناية) وهذا: أي الذي ذكرنا من الفرق بين ما يتعين وبين ما لا يتعين، حيث لا يطيب الربح في الأول، ويطيب في الثاني. [البناية ١٠/٣١٧]

لعدم الملك: كالجارية المغصوبة والدراهم المغصوبة. (النهاية) يشمل النوعين: حتى أن الغاصب أو المودع إذا تصرف في المغصوب والوديعة، والوديعة والمغصوب عرض أو من النقود، وأدى ضمانها بما ملك، وبقي ربح يتصدق بالربح في قولهما؛ لأن فيما يتعين قد تبدل مال الغير، فيثبت حقيقة الخبث، وفيما لا يتعين إن لم يكن بدل مال الغير؛ لأن العقد لا يتعلق به بل بمثل ذلك في الذمة، لكن إنما يوصل إلى الربح بأداء المغصوب والوديعة، فيتمكن فيه شبهة الخبث. (النهاية) حقيقة: أي من حيث حقيقة الخبث.(البناية)

وفيما لا يتعين **شبهةً** من حيث إنه **يتعلق به** سلامةُ المبيع، **أو تقدير الثمن، وعند فساد** الملك تنقلب الحقيقةُ شبهةً، والشبهةُ تنـــزل **إلى شبهة الشبهة،** والشبهة **هي المعتبرة دون النازل عنها. قال:** وكذا إذا ادّعى على آخر **مالاً،** فقضاه إياه، ثم تصادقا أنه لم يكن عليه شيء، وقد ربح المدعي في الدراهم: **يطيب له** الربحُ؛ لأن الخبثَ لفساد الملك ههنا؛ **لأن الدين** وجب بالتسمية، ثم استُحق الدين بالتصادق، وبدلُ المستحق الدين مملوك، فلا يعمل فيما لا يتعين.

شبهة: أي من حيث الشبهة أي شبهة الخبث، وبينه بقوله: من حيث إنه إلخ. [البناية ٣١٧/١٠]
يتعلق به إلخ: بأن نقد من الدراهم المغصوبة. (النهاية) أو تقدير الثمن: بأن أشار إلى الدراهم المغصوبة، ونقد من مال نفسه. (النهاية) وعند فساد إلخ: يعني أن الخبث لفساد ينقلب حقيقته شبهة، أي ما كان من الخبث بسبيل الحقيقة في الخبث لعدم الملك، كما فيما يتعين يكون ذلك الخبث فيما يتعين شبهة لفساد الملك؛ لأن الخبث لفساد الملك أدنى من الخبث لعدم الملك، والشبهة باعتبار فساد الملك فيما لا يتعين تنـــزل إلى شبهة الشبهة فيما لا يتعين. [البناية ٣١٨/١٠]
إلى شبهة الشبهة إلخ: لأن تعلق سلامة المبيع، أو تقدير الثمن الدين كانا شبهة حيث لحصولهما بمال الغير من كل وجه لم يبق كذلك بل بمال فيه شائبة ملك. [العناية ١٠٥/٦] هي المعتبرة: بالحديث نهى عن الربا والريبة. (النهاية) دون النازل عنها: لأنها لو كانت معتبرة لكان ما دونها معتبرة أيضاً، فلا يكون البيع خالياً عن شبهة الشبهة، فينسد باب التجارة، وهو مفتوح، ولأن الأصل في الكسب الشبهة، فقد عدل عن هذا الأصل في حق الشبهة، فبقي الخارج عنها على الأصل. (النهاية)
قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". (البناية) مالاً: أي دراهم أو دنانير. (الكفاية) يطيب له: ولا يجب التصدق به. [العناية ١٠٥/٦] لأن الدين إلخ: أي دعوى المدعي مالاً على آخر، وأداء المدعى عليه وقبض المدعي بدلاً من الدين، ثم استحق أي الدين بالتصادق، فإن المرء يكون مأخوذاً بإقراره حكماً، فلما تصادقا أن الدين لم يكن على المدعى عليه صار الدين بمنـــزلة ما لو استحق، فيفسد الملك في عوضه، فإن بدل المستحق مملوك ملكاً فاسداً، كما لو باع أمة بألف، وتقابضا فاستحقت كان الثمن مملوكاً للبائع لوجوب رده عليه، ولكن لا يبطل، فيتمكن فيه شبهة عدم الملك. ولو حصل الربح في دراهم غير مملوكة يتمكن في الربح شبهة الخبث، وإذا حصل من دراهم فيها شبهة عدم الملك كان فيه شبهة شبهة الخبث، فلا تعتبر، فلا يعمل، أي الخبث لفساد الملك فيما لا يتعين؛ إذ لا أثر له فيه.

فصل فيما يكره

قال: ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النَجَش. **وهو أن يزيد** في الثمن، ولا يريد الشراء، لِيُرغِّبَ غيرَه، قال عليه السلام: **"لا تناجشوا"**[1] قال: ونهى عن السوم على سوم غيره، قال عليه السلام: "لا يَسْتامُ الرجلُ على سَوْمِ أخيه، ولا يَخْطُبُ على خِطْبة أخيه"،[2] ولأن **في ذلك إيحاشاً** وإضراراً، وهذا **إذا تراضى** المتعاقدان على مبلغ ثمن في المساومة، أما إذا لم يركن أحدُهما إلى الآخر، فهو بيعُ مَنْ يَزيدُ، ولا بأسَ به على ما نذكره،

فيما يكره: قيل: المكروه أدنى درجة من الفاسد، ولكن هو شعبة من شعبه، فلذلك ألحق به وأخر عنه. ولعل تحقيق ذلك ما ذكر في أصول الفقه أن القبح إذا كان لأمر مجاور كان مكروهاً، وإذا كان لوصف متصل كان فاسداً. [العناية ٦/١٠٦] عن النجش: وهو بفتحتين، وروي بالسكون هو أن تستام السلعة بأزيد من ثمنها، وأنت لا تريد شراءها بل ليراك الآخر، فيقع فيها، وكذا في النكاح وغيره. [الكفاية ٦/١٠٦] وهو أن يزيد إلخ: والنهي فيما إذا طلب الراغب بمثل ثمنها، وأما إذا طلب بدون ثمنها فلا بأس. (النهاية) لا تناجشوا: أي لا تفعلوا ذلك. [العناية ٦/١٠٦] في ذلك: أي في السوم على سوم أخيه.(البناية) إيحاشا: أي إلقاء الوحشة في قلبه.(البناية) إذا تراضى إلخ: صورته: أن يتساوم الرجلان على السلعة، والبائع والمشتري رضيا بذلك، ولم يعقدا عقد البيع حتى دخل آخر على سومه، فإنه يجوز لكنه يكره. [العناية ٦/١٠٧]

[1] أخرجاه من حديث أبي هريرة. [نصب الراية ٤/٢١] أخرج البخاري في "صحيحه": حدثنا عبدالله بن يوسف أخبرنا مالك عن أبي الزناد، وعن الأعرج عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "لا تلقوا الركبان، ولا يبع بعضكم على بيع بعض، ولا تناجشوا، ولا يبع حاضر لباد، ولا تصروا الغنم، ومن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن يحتلبها إن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها وصاعا من تمر". [رقم: ٢١٥٠، باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل والبقر والغنم وكل محفلة]

[2] أخرجاه من حديث ابن عمر [نصب الراية ٤/٢١] أخرجه البخاري في "صحيحه": حدثنا إسماعيل، قال حدثني مالك عن نافع عن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما، أن رسول الله ﷺ قال: "لا يبع بعضكم على بيع أخيه". [رقم: ٢١٣٩، باب لا يبيع الرجل على بيع أخيه]

وما ذكرناه محملُ النهي في النكاح أيضاً. قال: وعن تلقّي الجلب. وهذا **إذا كان يضر** بأهل البلد، فإن كان لا يضر فلا بأس به، إلا إذا لَبَسَ السعرَ على الواردين، فحينئذ يُكْرَهُ؛ لما فيه من الغرور والضرر. قال: وعن **بيع الحاضر** للبادي، فقد قال النبي ﷺ: "لا يبع الحاضر **للبادي**"،* **وهذا** إذا كان أهلُ البلدة في قَحْط وعَوَزٍ، وهو يبيعُ من أهل البدو، طمعاً في الثمن الغالي؛ لما فيه من الإضرار بهم، أما إذا **لم يكن كذلك**، فلا بأس به لانعدام الضرر. قال: والبيع عند أذان الجمعة، قال الله تعالى: ﴿**وَذَرُوا الْبَيْعَ**﴾،

وما ذكرناه: أراد به قوله: وهذا إذا تراضى المتعاقدان محمل النهي في النكاح أيضاً، يعني إذا ركن قلب المرأة إلى الخاطب يكره خطبة غيره، فإذا لم يركن، فلا يكره. [البناية ١٠/٣٢١] **وعن تلقي**: الجلب الشيء جاء به من بلد إلى بلد للتجارة جلباً، والجلب المجلوب.(الكفاية) **إذا كان إلخ**: [أي كراهة تلقي الجلب] صورته: المصري أخبر بمجيء قافلة بميرة، فتلقاهم، واشترى الجميع، وأدخله المصر ليبيعه على ما أراده. [العناية ٦/١٠٧]
يضر: بأن كانوا في ضيق من جدب وقحط. [البناية ١٠/٣٢٣]
بيع الحاضر إلخ: صورته: أن الرجل إذا كان له طعام وعلف، وأهل المصر في قحط منهما، وهو لا يبيعهما من أهل المصر حتى يتوسعوا، ويبيعهما من أهل البادية بثمن غال، وهم يتضررون بذلك، فهو مكروه. (النهاية) **للبادي**: فاللام بمعنى من، كذا في "النهاية"، ويحتمل أن يكون اللام على أصلها، والمعنى: هي أن يتولى المصري عمن جاء بمال من خارج المصر، ويكون له سمساراً، ويبيع هذا المصري للبادي، وهذا ليغالي في القيمة، فإن البادي المسافر لا يقف على عادات أهل المصر في المعاملات.
للبادي: مقيم في البادية. **وهذا**: أي كون بيع الحاضر للبادي مكروهاً.(البناية) **لم يكن كذلك**: بأن كانوا في سعة. (النهاية) **وذروا**: أي دع عند أذان الجمعة.

*أخرجه عن أنس.[نصب الراية ٤/٢٢] أخرجه البخاري في "صحيحه" حدثنا محمد بن المثنى حدثنا معاذ حدثنا ابن عون عن محمد، قال أنس بن مالك: نهينا أن يبيع حاضر لباد [رقم: ٢١٦١، باب لا يشتري حاضر لباد بالسمرة]

ثم **فيه إخلال** بواجب السعي على **بعض الوجوه، وقد ذكرنا** الأذان المعتبر فيه في كتاب الصلاة. قال: **كل ذلك** يُكره؛ **لما ذكرنا، ولا يفسُد** به البيع؛ لأن الفساد في معنىً خارجٍ زائد، لا في صلب العقد، ولا في **شرائط الصحة. قال:** ولا بأس ببيع من يزيد، وتفسيره **ما ذكرنا**، وقد صح أن النبي ﷺ باع قَدَحاً وحِلْساً ببيع من يزيد،[1] ولأنه بيعُ الفقراء، والحاجةُ ماسة إليه.

نوع منه

قال: **ومن ملك** مملوكين صغيرين أحدهما ذو رحم محرم من الآخر لم يُفرِّق بينهما، وكذلك إن كان أحدُهما كبيراً،

ثم بيان للقبح المجاور. **فيه إخلال** أي في الاشتغال بالبيع.(العناية) **بعض الوجوه** يعني إذا قعدا أو وقفا قائمين لأجل البيع، وأما إذا كانا يمشيان، ويتبايعان فلا بأس بذلك.(الكفاية) **وقد ذكرنا الخ** وهو قوله: والمعتبر هو الأذان الأول إذا كان بعد الزوال. [الكفاية ١٠٨/٦] **كل ذلك** أي كل ما ذكرنا من أول الفصل إلى ههنا مكروه.(العناية) **لما ذكرنا** من الدلائل في كل واحد منها منفرداً.(العناية)
ولا يفسد حتى يجب الثمن، ويثبت الملك قبل القبض.(العناية) **شرائط الصحة** من الحرية والعقل والبلوغ.(العناية) **قال** أي محمد في "الجامع الصغير". [العناية ٣٣٠/١٠] **ما ذكرنا** وهو قوله: فإذا لم يركن أحدهما إلى الآخر، فهو بيع من يريد. [الكفاية ١٠٨/٦، ١٠٩] **ومن ملك الخ** أي من قبول الهبة، والوصية، والإرث والشراء، وقيد بالصغيرين؛ لأنه لا يكره في الكبيرين. [العناية ٣٣٤/١٠]

[1] رواه أصحاب السنن الأربعة.[نصب الراية ٢٢/٤] أخرجه أبوداود في "سننه" حدثنا حميد بن مسعدة أخبرنا عبيدالله بن شميط بن عجلان حدثنا الأخضر بن عجلان عن عبدالله الحنفي عن أنس بن مالك، أن رسول الله ﷺ باع حلساً وقدحاً، وقال: من يشتري هذا الحلس والقدح؟ فقال رجل: أخذتهما بدرهم، فقال النبي ﷺ: من يزيد على درهم، فأعطاه رجل درهمين، فباعهما منه.[رقم: ١٦٤١، باب ما تجوز فيه المسألة]

والأصل فيه قوله ﷺ: "من فَرَّقَ بين والدةٍ وولدِها فَرَّقَ اللّٰه بينه وبين أحِبَّتِهِ يوم القيامة"،* **ووهب** النبي ﷺ لعلي رضي الله عنه غلامين أخوين صغيرين، ثم قال له: "ما فعل الغلامانِ"، فقال: بعت أحدَهما، فقال ﷺ: "أَدْرِكْ أدرِكْ"، ويروى: "اُرْدُدْ اُرْدُدْ"،** ولأن الصغير يستأنس بالصغير وبالكبير، والكبير **يتعاهده**، فكان في بيع أحدِهما قطعُ الاستئناس، والمنع من التعاهد، وفيه تركُ الرحمة على الصغار، وقد أوعد عليه. ثم المنعُ (من التفريق) معلول بالقرابة المحُرِّمةِ **للنكاح**، حتى لا يدخل فيه مَحْرَمٌ غير قريب، (كامرأة للأب) ولا قريبٌ **غير محرم**، ولا يدخل فيه الزوجان حتى جاز التفريقُ بينهما؛

والأصل فيه إلخ وجه الاستدلال بالأول هو الوعيد، وبالثاني تكرار الأمر بالإدراك والرد، والوعيد جاء للتفريق، والأمر بالإدراك على بيع أحدهما، وهو تفريق، ولم يتعرض للبيع فقلنا: بكراهة البيع؛ لإفضائه إلى التفريق، وهو مجاور ينفك عنه لجواز أن يقع ذلك بالهبة.(العناية) **ووهب إلخ** معطوف على قوله ﷺ من حيث المعنى؛ لأن تقديره: والأصل ما قال ﷺ ووهب النبي ﷺ لعلي إلخ. [العناية ١٠٩/٦]
يتعاهده. أي يقوم بحوائجه باعتبار الشفقة الناشئة من قرب القرابة.(البناية) **للنكاح:** بأن يكون أحدهما ذا رحم محرم من الآخر. [البناية ٣٣٥/١٠] **غير محرم** كأولاد الأعمام والعمات والأخوال والخالات.(البناية)

*أخرجه الترمذي في البيوع عن حيي بن عبدالله عن أبي عبدالرحمن الحبلي عن أبي أيوب الأنصاري، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة، وقال: حديث حسن غريب. [رقم: ١٢٣٨، باب ما جاء في كراهية الفرق بين الأخوين أو بين الوالدة وولدها في البيع]
**أخرجه الترمذي وابن ماجه عن الحجاج بن أرطاة.[نصب الراية ٢٥/٤] أخرج الترمذي في جامعه حدثنا الحسن بن قزعة أخبرنا عبدالرحمن بن مهدي عن حماد بن سلمة عن الحجاج عن الحكم عن ميمون بن أبي شبيب عن علي، قال: وهب لي رسول الله ﷺ غلامين أخوين فبعت أحدهما، فقال لي رسول الله ﷺ: يا علي ما فعل غلامك؟ فأخبرته، فقال: رده رده، قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب.[رقم: ١٢٨٤، باب ما جاء في كراهية الفراق بين الأخوين]

لأن النصَّ ورد **بخلاف القياس**، فيقتصر **على مورده**، ولا بد من اجتماعهما في ملكه؛ **لما ذكرنا**، حتى لو كان أحد الصغيرين له **والآخرُ لغيره** لا بأس ببيع **واحدٍ منهما**، ولو كان التفريق بحق مستحق لا بأس به، كدفع أحدهما **بالجناية**، **وبيعه بالدَّين**، **وردِّه بالعيب**؛ **لأن المنظورَ إليه** دفع الضرر عن غيره لا الإضرارُ به. قال: **فإن فرّق**: كُرِه له ذلك وجاز العقد، وعن أبي يوسف [illegible]: أنه لا يجوز **في قرابة الولادة**،

بخلاف القياس: لأن القياس يقتضي أن يجوز؛ لأن المالك يتصرف في ملكه كيف يشاء كما لو كانا كبيرين، وكما في غير بني آدم، فإن قلت: قد ذكرنا معنى المعقول، وهو قوله: ولأن الصغير يستأنس إلخ، فكيف يصح الدعوى بعد ذلك أنه مخالف للقياس. قلت: لابد أن يكون ورود النص موافقاً لمعنى المعقول، إلا أنا لما لم ندركه من حيث الظاهر الذي هو غيبه يسمى بسبيل القياس سمياً خلاف القياس. (النهاية)
على مورده: هو القرابة المحرمة للنكاح. [البناية ١٠/٣٣٧]
لما ذكرنا: أي من أن النص ورد بخلاف القياس فيقتصر على مورده.(الكفاية) **والآخر لغيره**: سواء كان ابنٌ صغيراً له أو كبيراً، وهما في مؤنته أو لا، أو زوجته، أو مكاتبه. (النهاية) **واحد منهما**: لأن التفريق لا يتحقق فيه. [العناية ٦/١١١] **بالجناية**: أي بجناية وجدت منه جناية نفس أو مال، بأن جنى أحدهما جناية، أو استهلك مال إنسان فيلزمون أن يدفعه. **وبيعه بالدين**: بأن كان مأذوناً وأحاطه به دينه، أو وجب الدين على المالك، ولا مال له. [البناية ١٠/٣٣٨] **ورده بالعيب**: بأن اشتراهما لنفسه، فكان بأحدهما عيب لم يظهر عند العقد له أن يرده، ويمسك الثاني.
لأن المنظور إليه إلخ: [أي ههنا في جواز التفريق] حاصل الكلام: أن التفريق إنما نهي عنه لدفع الضرر عن الصغير، وليس من شرط دفع الضرر عن شخص إلحاق الضرر بغيره، فإذا تعلق بأحدهما حق فالمنع من إيفاء الحق إضرار بصاحب الحق، وإنما حصل الإضرار بالصغير ضمناً لحق مستحق، فلا يلتفت إليه؛ لأنه كم من شيء يثبت ضمناً ولا يثبت قصداً. [البناية ١٠/٣٣٨] **فإن فرق إلخ**: إطلاق التفريق يدل على أنه مكروه سواء كان بالبيع، أو القسمة في الميراث، أو الغنائم، أو الهبة، أو غير ذلك. [العناية ٦/١١٢]
في قرابة الولادة: أي في الوالدين والمولودين. [البناية ١٠/٣٣٩]

ويجوز **في غيرها**، وعنه: أنه لا يجوز في جميع ذلك؛ **لما روينا**، فإن الأمر بالإدراك والردّ لا يكون إلا في البيع الفاسد. ولهما: أن ركن البيع صدر من أهله في محله، وإنما الكراهةُ **لمعنى مجاورٍ**، فشابه **كراهة الاستيام**. وإن كانا كبيرين: فلا بأس بالتفريق بينهما؛ لأنه ليس **في معنى** ما **ورد به النصُّ**، وقد صح "أنه ﷺ فَرَّقَ بين ماريةَ وسِيرينَ، وكانتا أَمَتين أختين".*

(الإيجاب والقبول — العاقل البالغ — المال)

في غيرها: ففرق بين القرابات بالقوة والضعف. (النهاية) **لما روينا**: أشار به إلى قول علي ﷺ في الحديث: بعت أحدهما إلخ، فإن الأمر بالإدراك هو قوله ﷺ في الحديث المذكور: أدرك، والرد في قوله: ويروى: اردد اردد. [البناية ١٠/٣٣٨] **لمعنى مجاور**: وهو الوحشة الحاصلة بالتفريق (العناية) وذلك ليس من المبيع في شيء، والنهي متى كان لمعنى في غير المنهي عنه لا يفسد العقد كالنهي عن البيع وقت النداء، كذا في المبسوط. (الكفاية) **كراهة الاستيام**: أي السوم على سوم غيره، وقوله ﷺ لعلي ﷺ: أدرك محمول على طلب الإقالة أو بيع الآخر ممن باع أحدهما منه. [الكفاية ٦/١١٢]
في معنى إلخ: لأن كل واحد منهما يقوم بحوائجه، وربما لا يستأنس أحدهما بالآخر بل يتأذى أحدهما من الآخر بحسب سيء من أحدهما. [الكفاية ٦/١١٢] **ورد به النص**: وهو أن التفريق قطع الاستئناس وترك التعاهد.

* رواه البزار في مسنده: حدثنا محمد بن زياد ثنا سفيان بن عيينة ثنا بشير بن مهاجر عن عبد الله بن بريدة عن أبيه، قال: أهدى المقوقس القبطي لرسول الله ﷺ جاريتين أختين وبغلة، فاتخذ إحدى الجاريتين لنفسه، فتسراها، فولدت له إبراهيم، وهي مارية أم إبراهيم، وأما الأخرى فوهبها رسول الله ﷺ حسان بن ثابت، وهي أم عبدالرحمن بن حسان. [نصب الراية ٤/٢٨]

باب الإقالة

الإقالة جائزة في البيع بمثل الثمن الأول؛ لقوله عليه السلام: "من أقال نادماً بيعته أقال الله عثراته يوم القيامة"،* ولأن العقدَ **حقُّهما**، فيملكان رفعَه؛ دفعاً لحاجتهما، فإن شرط أكثر منه، أو أقلّ: فالشرط باطل. **ويُردُّ** مثلُ **الثمن الأول**. والأصل: أن الإقالة **فسخ** في حق المتعاقدين، **بيع جديد** في حق غيرهما، إلا **أن لا يُمْكِن جعلُه فسخاً** فتبطل، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

الإقالة الإقالة هو الرفع من القيْل، وقيل: من القول، والهمزة للسلب، وهو مخدوش بدليل قلتُ البيع بكسر القاف. هو يجوز بلفظين أحدهما ما يعبر به عن المستقبل نحو أن يقول: أقلني، فيقول الآخر: أقلت، وقال محمد: لا يقوم إلا بلفظين يعبرهما عن الماضي اعتباراً للبيع، كذا قيل. ولما كان الخلاص عن حنث البيع الفاسد والمكروه بالفسخ كان للإقالة تعلق خاص بهما، فعقب ذكرها إياهما. **حقهما** في جميع الأحوال منقولاً كان المبيع أو غير منقول، مقبوضاً أو غير مقبوض.

ويرد إلخ لأن الإقالة رفع العقد الأول، فيكون على الوجه الذي انعقد. **الثمن الأول** الذي وقع العقد عليه.(البناية) **فسخ** وهذا يبطل ما يتعلق به من الزيادة على الثمن الأول، والنقصان منه، ولو باع البائع المبيع من المشتري قبل أن يسترده منه جاز، ولو كان بيعاً لم يجز؛ لكونه قبل القبض بيعاً. [العناية ٦: ١١٤]

بيع جديد إلخ ولهذا تجب الشفعة للشفيع فيما إذا باع داراً فسلم الشفيع شفعته ثم تقايلا وعاد المبيع إلى ملك البائع، ولو كان فسخاً في حق غيرهما لم يكن له ذلك. [البناية ١٠: ٣٤٢] **أن لا يمكن إلخ** بأن ولدت المبيعة ولداً بعد القبض؛ لأن الزيادة المنفصلة مانعة عن فسخ العقد حقاً للشرع.(الكفاية) **جعله فسخا** بأن ولدت بعد القبض.(النهاية)

*أخرجه أبوداود وابن ماجه عن الأعمش [نصب الراية ٤: ٣٠] أخرج أبوداود في "سننه" حدثنا يحيى بن معين حدثنا حفص عن الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: من أقال مسلماً أقال الله عثرته.[رقم: ٣٤٦٠، باب في فضل الإقالة]

وعند أبي يوسف رحمه الله هو بيع **إلا أن لا يمكن** جعله بيعاً، فيجعل فسخاً، إلا **أن لا يمكن** فتبطل. وعند محمد رحمه الله **هو فسخ، إلا إذا تعذر جعله فسخاً**، فيجعل بيعاً إلا **أن لا يمكن** فتبطل. لمحمد رحمه الله: أن اللفظَ للفسخ والرفع، ومنه يقال: أَقِلْني عَثَرتي، **فيوفر عليه** قضيته، وإذا تعذَّر يُحْمل **على محتمله** وهو البيع، ألا ترى أنه بيع في حق الثالث، ولأبي يوسف رحمه الله: أنه مبادلةُ المال بالمال بالتراضي، **وهذا** هو حدُّ البيع، **ولهذا** يبطل بهلاك السلعة، **ويرد بالعيب**، وتثبت به الشفعةُ،

إلا أن لا يمكن إلخ كما لو تقايلا في المنقول قبل القبض أو في بيع العرض بالعرض بعد هلاك أحدهما.(النهاية)

أن لا يمكن أي جعله فسخاً أيضاً كما في بيع العرض بالدراهم إذا تقايلا بعد هلاك العرض، وكما لو تقايلا في المنقول قبل القبض على خلاف جنس الثمن الأول بطلت الإقالة؛ لأنه تعذر اعتبارها بيعاً؛ لأن بيع المنقول قبل القبض لا يجوز، وتعذر اعتبارها فسخاً أيضاً؛ لأن الفسخ إنما يكون بالثمن الأول، وقد سميا ثمناً آخر. [الكفاية ١١٥/٦]

هو فسخ: كما قاله أبوحنيفة رحمه الله (الكفاية) **إلا إذا تعذر إلخ** بأن تقايلا بعد القبض بالثمن الأول بعد الزيادة المنفصلة، أو تقايلا بعد القبض بأكثر من الثمن الأول، أو بخلاف جنس الثمن الأول. [الكفاية ١١٥/٦-١١٦]

جعله فسخا كما قاله أبو يوسف رحمه الله. (الكفاية) **أن لا يمكن** أي جعله بيعاً ولا فسخاً، فيبطل كما في بيع العرض بالدراهم إذا تقايلا بعد هلاك العرض، وكما إذا تقايلا في المنقول أو غيره قبل القبض على خلاف جنس الثمن الأول.(الكفاية) **فيوفر عليه** أي يوفر على اللفظ ما اقتضاه موضوعه اللغوي وقضية لفظ الإقالة هنا الفسخ والرفع فيجعل فسخاً. [الكفاية ١١٦/٥] **على محتمله** بطريق المجاز، وإنما يحمل على البيع صيانة لكلام العاقل عن الإلغاء. [البناية ٣٤٣/١٠] **وهذا**: وإن تلفظ بلفظ الإقالة؛ لأن العبرة للمعاني.

ولهذا أي ولكون الإقالة مبادلة المال بالمال بالتراضي الذي هو حد البيع تبطل إلخ، فتكون الإقالة بيعاً، إلا أن في المنقول قبل القبض لو حملت على البيع كان فاسداً، فحملت على الفسخ حملاً لكلامهما على الصحة. [البناية ٣٤٤/١٠] **ويرد بالعيب**: أي المبيع على المشتري.

وهذه **أحكام البيع**. ولأبي حنيفة رحمه الله أن اللفظ ينبئ عن الفسخ والرفع كما قلنا، والأصل إعمال الألفاظ في مقتضياتها الحقيقية، **ولا يحتمل** ابتداء العقد ليحمل عليه عند تعذره؛ لأنه ضده، واللفظ **لا يحتمل ضده، فتعين البطلان، وكونه** بيعا في حق الثالث **أمر ضروري**؛ لأنه يثبت به مثل حكم البيع، وهو الملك **لا مقتضى الصيغة**؛

أحكام البيع: وهي بطلان الإقالة بهلاك السلعة في يد المشتري بعد الإقالة والرد بالعيب، وثبوت الشفعة فدل على أن الإقالة بيع، والاستدلال بالأثر على العلة إنما يصح إذا كان الأثر مخصوصا بتلك العلة مؤثرا كالاستدلال بالدخان على النار، وهذه الأحكام بهذه المثابة؛ لأنها لا توجد بدون البيع، فصح الاستدلال بها، بخلاف الملك فإنه غير مختص بالبيع. [الكفاية ٦/١١٦-١١٧] **ولا يحتمل**: جواب عن قول محمد: فإذا تعذر يحمل على محتمله، أي لا يمكن أن يجعل مجازا عن ابتداء العقد. [العناية ٦/١١٦]

لا يحتمل ضده: واستعارة أحد الضدين للآخر لا يجوز. (البناية) **فتعين البطلان**: أي تعين بطلان الإقالة عند تعذر الفسخ. **وكونه إلخ**: جواب عما يقال: إن الإقالة بيع جديد في حق الثالث، ولو لم تحتمل البيع لما يكن ذلك. [العناية ٦/١١٦] **أمر ضروري**: يعني ثبوته بيعا بطريق الضرورة والحكم لا باعتبار اللفظ، وليس بطريق المجاز؛ إذ لا تثبت بالمجاز تلك الحقيقة بصيغة. [البناية ١٠/٣٤٤] وقيل: أمر ضروري أي لضرورة دفع الضرر عن الشفيع، وهو يلحقه عند ثبوت الملك لغيره لا برضاه، وإنه جواب لأبي حنيفة عما استدل به أبو يوسف من أن أحكام البيع توجد في الإقالة فإن الإقالة بيع بدلالة وجود تلك الأحكام المختصة بالبيع. فقال: الشارع يبين الأحكام من حكم إلى حكم كما لا يستحيل أن يخرجه عن حكم الحدث، ولا يغير الحقائق، وفساد الإقالة عند هلاك المبيع، وثبوت حق الشفعة من الأحكام، فجاز أن يستبدل، ويثبت ضمناً للإقالة، أما لا يخرج الإقالة عن حقيقتها وهي الفسخ.

لا مقتضى الصيغة: لأن البيع وضع لإثبات الملك قصدا، وزوال الملك من ضروراته، والإقالة وضعت لإزالة الملك ورفعه، وثبوت الملك للبائع من ضروراته، فيثبت لكل واحد منهما الملك فيما كان لصاحبه كما يثبت في المبايعة، فاعتبر موجب الصيغة في حق المتعاقدين؛ لأن لهما ولاية على أنفسهما، واعتبر الحكم في حق غيرهما، ولا ولاية لهما في حق غيرهما وهو معنى قوله: إذ لا ولاية لهما أي للمتعاقدين على غيرهما، بأن يجعلا هذا البيع فسخا في حق غيرهما لكون الفسخ إضرارا في حق الغير. [البناية ١٠/٣٤٥]

إذ لا ولاية لهما على غيرهما. إذا **ثبت هذا** نقول: إذا **شرط الأكثر**، فالإقالة على الثمن الأول؛ لتعذر الفسخ على الزيادة؛ إذ رفع ما لم يكن ثابتا **محال، فيبطل الشرط**؛ لأن الإقالة لا تبطل بالشروط الفاسدة. **بخلاف البيع**؛ لأن الزيادة يمكن إثباتها في العقد، فيتحقق الربا، أما لا يمكن إثباتها في الرفع، **وكذا** إذا **شرط الأقل**؛ **لما بيناه**. إلا أن يحدث في المبيع عيب، فحينئذ **جازت الإقالة** بالأقل؛ لأن الحط يجعل بإزاء **ما فات** بالعيب، وعندهما في شرط **الزيادة** يكون بيعا؛ لأن الأصل هو البيع عند أبي يوسف رحمه الله، وعند محمد رحمه الله جعله بيعا **ممكن**، فإذا **زاد** كان قاصدا **بهذا** ابتداء البيع.

ثبت هذا: أي ما ذكرنا من الأصل. [البناية ١٠/٣٤٥] شرط الأكثر: أي الزيادة على الثمن الأول.
محال: والفسخ للعقد عبارة عن رفعه على الوصف الذي كان قبله. (العناية) فيبطل الشرط: لأن الشرط ليس بشيء؛ لأن فيه نفع لأحد المتعاقدين وهو مستحق بعقد المعاوضة خال عن العوض. [العناية ٦/١١١]
بخلاف البيع إلخ: تتعلق بقوله: لتعذر الفسخ على الزيادة، أي تتعذر الفسخ على الزيادة ولا تتعذر البيع بالزيادة كما إذا باع درهما بدرهمين، فإن البيع الفاسد يثبت درهم زائد، ولا يجعل كأنه باع درهما بدرهم، وبعض الدرهم الزائد حتى يصح البيع؛ لأن الزيادة يمكن إثباتها في البيع؛ لأنها إثبات ما لم يكن ثابتا، فيتحقق الربا، ولا يمكن إثبات الزيادة في الإقالة؛ لأنها رفع ما كان ثابتا، ورفع ما كان زائدا على ما كان محال. [الكفاية ٦/١١٨] وكذا: أي يقع الإقالة بالثمن الأول.
شرط الأقل: أي من الثمن الأول (البناية) لما بيناه: إشارة إلى قوله: لتعذر الفسخ على الزيادة؛ لأن فسخ العقد عبارة عن رفعه على الوصف الذي كان قبله من غير زيادة ولا نقصان؛ لأن في الفسخ على الزيادة رفع ما لم يكن ثابتا، وفي الفسخ على النقصان رفع عدم ما كان ثابتا ورفع المعدوم محال، فكان في الحالة على السواء، فبطلت صفة الزيادة والنقصان في الإقالة. [الكفاية ٦/١١٨] جازت الإقالة: جواب الكتاب مطلق عن أن يكون الحط بقدر حصة العيب أو أكثر بقدر ما يتغابن الناس فيه أو لا. [العناية ٦/١١٨]
ما فات: أي ما احتبس عند المشتري جزء من المبيع. الزيادة: على الثمن الأول. ممكن: يعني وإن كانت الإقالة عنده فسخا لكنها في الزيادة غير ممكن. [البناية ١٠/٣٤٦] زاد: على الثمن الأول. بهذا إلخ: فصار مجازا في البيع

وكذا **في شرط الأقل** عند أبي يوسف رحمه الله؛ لأنه هو الأصل عنده، وعند محمد رحمه الله: هو فسخ بالثمن الأول لا سكوت عن بعض الثمن الأول، ولو سكت عن الكل وأقال يكون فسخاً، **فهذا أولى، بخلاف** ما إذا **زاد**، وإذا دخله عيب فهو فسخ بالأقل؛ **لما بيناه.**

ولو أقال بغير جنس الثمن الأول، فهو فسخ بالثمن الأول عند أبي حنيفة رحمه الله **ويجعل التسمية** لغواً، وعندهما بيع؛ لما بينا. ولو ولدت المبيعة ولداً، ثم تقايلا **فالإقالة باطلة** عنده؛ لأن الولد مانع من الفسخ، وعندهما تكون بيعاً، والإقالة قبل القبض في المنقول وغيره فسخ عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وكذا عند أبي يوسف رحمه الله في المنقول **لتعذُّر البيع**، وفي العقار يكون بيعاً عنده؛ لإمكان البيع، فإن بيعَ العقار قبل القبض جائز عنده. قال: وهلاكُ الثمن لا يمنع صحة الإقالة، وهلاكُ المبيع **يمنع عنها**؛ لأن رفع البيع يستدعي قيامه،

في شرط الأقل: عن الثمن الأول. **فهذا أولى:** [أي السكوت عن بعض الثمن أولى بالفسخ] واعترض بأن كونه فسخاً إذا سكت عن كل الثمن إما أن يكون على مذهبه خاصة، أو على الاتفاق، والأول رد المختلف على المختلف، والأول غير داخل؛ لأن أبا يوسف إنما يجعله فسخاً لامتناع جعله بيعاً لانتفاع ذكر الثمن، بخلاف صورة النقصان فإن فيها ما يصلح ثمناً. [العناية ٦/١١٨] **بخلاف:** فإنه لا سكوت أصلاً، فيكون بيعاً. **زاد:** على الثمن الأول. **لما بيناه:** إشارة إلى قوله: لأن الحط يجعل بإزاء ما فات بالعيب. [الكفاية ٦/١١٩] **ويجعل التسمية:** أي تسمية الجنس الآخر. **فالإقالة باطلة:** هذا إذا ولدت بعد القبض، وأما إذا ولدت قبل القبض فالإقالة صحيحة عنده، وهذا في الزيادة المنفصلة، وأما في المتصلة كالسمن والجمال، فيصح قبل القبض أيضاً. **لتعذر البيع:** وذلك أن بيع المنقول قبل القبض لا يجوز بالإجماع، وبيع العقار قبل القبض يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. [العناية ١٠/٣٤٧] **يمنع عنها:** [فإن رفع المعدوم محال] لأن شرط صحة الإقالة قيام العقد؛ لأنها رفع العقد فيقتضي قيام البيع، وقيامه بالمبيع لا بالثمن؛ لأن المبيع محل إضافة العقد، بخلاف الثمن، وهذا إذا هلك المبيع قبل القبض يبطل البيع بخلاف ما لو هلك الثمن. [الكفاية ٦/١٢٠]

وهو قائم بالمبيع دون الثمن، فإن هلك بعضُ المبيع جازت الإقالة في الباقي، لقيام البيع فيه، **وإن تقايضا** تجوز الإقالةُ بعد هلاك **أحدهما**، **ولا تبطل** بهلاك أحدهما؛ لأن كلّ واحد منهما مبيع، فكان البيع باقياً، والله أعلم بالصواب.

وهو قائم إلخ لأن الأصل هو المبيع، ولهذا شرط وجوده عند البيع، بخلاف الثمن فإنه بمـــنزلة الوصف، ولهذا جاز العقد وإن لم يكن موجوداً.(البناية) وإن تقايضا أي لو عقدا المقايضة، وهي بيع عرض بعرض مأخوذ من قولهم: هما قيضان أي مثلان. [البناية ٣٤٨/١٠] أحدهما العوضين ولو هلكا لا يجوز. (النهاية) ولا تبطل أي لا تبطل الإقالة بعد وجودها بهلاك أحدهما. [الكفاية ١٢٠/٦]

باب المرابحة والتولية

قال: المرابحة نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول مع زيادة ربح، والتولية: **نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول** من غير زيادة ربح، والبيعان جائزان؛ **لاستجماع شرائط الجواز**، والحاجةُ ماسة إلى هذا النوع من البيع؛ لأن الغبيّ الذي لا يهتدي في التجارة يَحْتاج إلى أن يعتمد فعل الذكي المهتدي، ويطيب نفسُه **بمثل ما اشترى، وبزيادة ربح**، فوجب القول بجوازهما، **ولهذا** كان مبناهما على الأمانة، والاحتراز **عن الخيانة، وعن شبهتها**، وقد صح أن النبي ﷺ لما أراد الهجرة ابتاع أبو بكر رضي الله عنه بعيرين،

المرابحة إلخ: البياعات بحسب الثمن الذي يذكر بمقابلة السلعة أربعة أنواع: منها المساومة، وهي التي لا يلتفت إلى الثمن السابق، ومنها: بيع الوضيعة وهو البيع بأقل من الثمن الأول، ومنها: المرابحة، ومنها: التولية، وقولنا بحسب الثمن الذي يذكر بمقابلة السلعة خرج الصرف. [الكفاية ٦/١٢٢] المرابحة: لما فرغ مما يتعلق بالأصل وهو البيع من البيوع اللازمة وغير اللازمة وما يرفعهما، شرع في بيان الأنواع التي تتعلق بالثمن. [العناية ٦/١٢٢]

نقل ما ملكه: أي من المبيع؛ لأنه إذا اشترى بالدراهم الدنانير لا يجوز بيع الدنانير بعد ذلك مرابحة. (الكفاية) بالعقد الأول: أي ما ملكه؛ لأن من غصب عبدا، وأبق العبد من يد الغاصب، وقضى القاضي بالقيمة، ثم عاد العبد، فللغاصب أن يبيع العبد مرابحة على القيمة التي أداها إلى مالكه. (الكفاية) بالثمن الأول: أي ما قام عليه؛ لأنه لو ضم إلى الثمن الأول أجرة القصار والصبغ والطراز والفتل جاز، ولأنه لو ملك أصل الثوب بميراث أو هبة، أو وصية فقومه بقيمته، ثم باعه مرابحة على تلك القيمة جاز. [الكفاية ٦/١٢٣]

لاستجماع: لأن المبيع معلوم والثمن معلوم. (البناية) شرائط الجواز: من الحرية، والعقل، والبلوغ، ومعرفة مبلغ الثمن. بمثل ما اشترى: هذا في التولية. وبزيادة ربح: هذا في المرابحة. ولهذا: أي للاحتياج إلى الاعتماد. (العناية) عن الخيانة: حتى إذا اشترى إلى أجل ليس له أن يبيعه مرابحة إلا بالبيان. (الكفاية) وعن شبهتها: وعلى هذا لا تصح المرابحة والتولية فيما إذا كان الثمن الأول من ذوات القيم؛ لأن معرفة المماثلة في ذوات القيم إنما تعرف بالحزر والظن، فكان فيه شبهة عدم المماثلة وشبهة الخيانة كما لا تجوز المجازفة في الأموال الربوية لذلك. [العناية ٦/١٢٤]

فقال له النبي ﷺ: "وَلِّني أحدَهما فقال: هو لك بغير شيء، فقال ﷺ: أما بغير ثمن فلا".

قال: ولا تصح المرابحة والتولية حتى يكون العوض **مما له مثل**؛ لأنه إذا لم يكن له مثل لو ملكه ملكه بالقيمة، وهي مجهولة. ولو كان المشتري باعه مرابحة **ممن يملكه** ذلك البدل، وقد باعه بربح درهم، أو بشيء من المكيل موصوف جاز؛ لأنه يقدر على الوفاء بما التزم، **وإن باعه** بربح **ده يازده**: لا يجوز؛ لأنه باعه برأس المال، وببعض قيمته؛ لأنه ليس من ذوات الأمثال. ويجوز أن يضيف إلى رأس المال أجرة القصّار، والطرّاز، والصّبغ، **والفتل**،

وَلِّني: أي بعه مني تولية. **مما له مثل**: أي من ذوات الأمثال كالمكيلات والموزونات، والعدديات المتقاربة؛ لأنه إذا لم يكن من ذوات الأمثال بل من ذوات القيم أي العدديات المتفاوتة كالثياب والدور والعبيد لو ملكه، أي المشتري الثاني ملكه بالقيمة؛ لأن المشتري الثاني لا يملك العوض الأول، فلا يمكن له رد عينه، ولا رد مثله؛ إذ لا مثل له، والقيمة مجهولة تعرف بالحزر والظن، فيتمكن شبهة الخيانة، فيجب الاحتراز عنه.
ممن يملكه إلخ: صورته: أن يشتري رجل عبدا بثوب، فسلم الثوب، وقبض العبد، ثم إن بائع العبد ملك الثوب من آخر، فالمشتري العبد باع العبد من الذي ملك الثوب بذلك الثوب، وبربح درهم، أو قفيز حنطة جاز. [الكفاية ٦/١٢٤] **وإن باعه**: أي باع الذي اشتراه بمال غير مثلي ممن يملك ذلك المال بربح إلخ.
ده يازده: معنى قوله: بربح ده يازده أي بربح مقدار درهم على عشرة، فإن كان الثمن الأول عشرة كان الربح درهما، وإن كان عشرين كان الربح درهمين، وإن كان الثمن ثلاثين كان الربح ثلاثة دراهم، فتسمية ربح ده يازده تقتضي أن يكون الربح من جنس رأس المال؛ لأن جعل الربح مثل عشر الثمن، وعشر الشيء يكون من جنسه، والثمن ههنا ليس من ذوات الأمثال فلا يجوز. [الكفاية ٦/١٢٤-١٢٥]
والفتل: هو ما يصنع بأطراف الثياب بحرير، أو كتان من فتلت الحبل أفتله بحرير. (رد المحتار)

غريب. [نصب الراية ٤/٣١] وروى عبد الرزاق في "مصنفه" أخبرنا معمر عن ربيعة عن ابن المسيب أن النبي ﷺ قال: التولية والإقالة والشركة سواء لا بأس به، وأما ابن جريج فقال: أخبرني ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن النبي ﷺ حديث مستفيض بالمدينة، قال: من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه ويستوفيه إلا أن يشرك فيه أو يوليه أو يقيله. [٨/٤٩، باب التولية في البيع والإقالة]

وأجرة حمل الطعام؛ لأن العرف جارٍ بإلحاق هذه الأشياء برأس المال في عادة التجار، ولأن كل ما يزيد في المبيع، أو في قيمته يلحق به، **هذا** هو الأصل، وما عددناه بهذه الصفة؛ لأن الصبغَ وأخواتِه **يزيد** في العين، والحمل يزيد في القيمة إذ القيمةُ تختلف **باختلاف المكان**. وبقول: قام علي بكذا، ولا يقول: اشتريته بكذا، **كيلا يكون كاذباً**، وسَوْقُ **الغنمِ بمنـــزلة الحمل**، بخلاف **أجرة الراعي**، وكراء بيت الحفظ؛ **لأنه** لا يزيد في العين والمعنى، وبخلاف **أجرة التعليم**؛

حمل الطعام: من موضع إلى موضع. هذا: أي قوله: كل ما إلخ. يزيد: باعتبار الاتصال.
باختلاف المكان: بحسب قرب المسافة وبعدها. (البناية) ويقول إلخ: [هذا لفظ القدوري في كل موضع يجوز له أن يضمه إلى رأس المال] وإذا اشترى الرجل متاعاً، ثم رقمه بأكثر من ثمنه، ثم باعه مرابحة على رقمه جاز، ولا يقول: قام عليَّ بكذا، ولا اشتريته، فإن ذلك كذب، ولكن يقول: رقمته فأنا أبيعه على ذلك. (النهاية)
كيلا يكون كاذباً: لأن القيام عليه عبارة عن الحصول بما غرم، وقد غرم فيه القدر المسمى. [البناية ١٠: ١٢٥]
وسوق الغنم: من موضع إلى موضع. بمنـــزلة الحمل: لأن القيمة تختلف باختلاف المكان، فيضم ما أنفق على الغنم في سيقها كما أن له أن يضم أجرة الحمل. أجرة الراعي: لأنه يستحق الأجر باعتبار الحفظ. [الكفاية ٦: ١٢٥] لأنه: أي لأن أجرة الراعي وكذا كراء بيت الحفظ. [البناية ١٠: ٣٥٤]
أجرة التعليم إلخ: فإنه إذا أنفق على عبده في تعليم عمل من الأعمال دراهم لم يلحقها برأس المال، وكذلك الشعر، والغناء، والعربية، وأجر تعليم القرآن والحساب، إلا إذا كان فيه عرف ظاهر بإلحاقه كان له أن يلحقه؛ لأن الزيادة المالية باعتبار معنى في المتعلم وإن كان لابد من التعليم، إلا أن التعليم آخر الأمرين وجوداً، وأنه حصل بفعل مختار، فيكون حصول الزيادة مضافاً إليه لا إلى التعليم. وأجرة السمسار تضم إن كانت مشروطة في العقد بالإجماع وإن لم تكن مشروطة، بل كانت مرسومة فأكثر المشايخ على أنها لا تضم، ومنهم من قال: تضم. والجعل الذي يؤخذ في الطريق لا يلحق برأس المال، قال زفر: ولو كان في موضع جرت العادة فيما بين التجار بإلحاقه برأس المال يلحق به أيضاً. وفي المبسوط: وفي إلحاق شيء برأس المال المعتبر العرف الظاهر، وما عمل بيده من قصارة، أو خياطة، أو ما أشبه ذلك من الأعمال لا يضمه إلى رأس المال. [الكفاية ٦: ١٢٦]

لأن ثبوت الزيادة **لمعنى فيه** وهو حذاقته. **فإن اطلع** المشتري على خيانة في المرابحة، فهو بالخيار عند أبي حنيفة رحمه الله: إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء تركه، وإن اطلع على خيانة في التولية: **أسقطها** من الثمن. وقال أبو يوسف رحمه الله: **يحُطّ فيهما**. وقال محمد رحمه الله: **يُخيَّرُ** فيهما. لمحمد رحمه الله: أن الاعتبار للتسمية، لكونه **معلوماً، والتوليةُ** والمرابحة ترويجُ وترغيب، **فيكون** وصفاً **مرغوباً فيه كوصف السلامة، فيتخير بفواته**، ولأبي يوسف رحمه الله: أن **الأصلَ فيه** كونهُ توليةً ومرابحة، ولهذا ينعقد بقوله: ولَّيتُك بالثمن الأول، أو بعتك مرابحة على الثمن الأول، إذا كان ذلك معلوماً، فلابد **من البناء على الأول**، وذلك بالحطّ، غير أنه يحط **في التولية** قدرَ الخيانة من رأس المال، وفي المرابحة منه **ومن الربح**.

لمعنى فيه: لا بالتعليم، فالتعليم شرط أو جزء أول لعلة ذات جزئين، والحكم لا يضاف إلى الشرط لا إلى الجزء الأول. **فإن اطلع إلخ**: بإقرار البائع أو بالبينة، وفي "المبسوط": وبنكوله عن اليمين. (النهاية)
أسقطها: أي أسقط الخيانة أي قدرها.(البناية) **يحط فيهما**: أي يحط قدر الخيانة في المرابحة والتولية جميعاً.(البناية)
يخير: إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء تركه.(البناية) **معلوماً**: والثمن يجب أن يكون معلوماً. (النهاية)
والتولية: أي ذكر التولية والمرابحة.(البناية) **فيكون**: أي ذكر التولية والمرابحة. [البناية ٣٥٦/١٠]
مرغوبا فيه: بوجود الأمن عن الغبن. [الكفاية ١٢٦/٦-١٢٧] **كوصف السلامة**: أي كوصف سلامة المبيع، فإذا فات الوصف المرغوب فيه بظهور الخيانة كان بمنزلة العيب.(البناية) **فيتخير بفواته**: كما لو وجد المبيع معيباً.(البناية) **أن الأصل فيه**: أي في لفظ المرابحة والتولية.(البناية) **من البناء**: أي بناء العقد الثاني.(البناية)
على الأول: أي على العقد الأول، وقدر الخيانة لم يكن ثابتاً في العقد الأول، فلا يمكن إثباته في العقد الثاني فيحط ضرورة. [البناية ٣٥٦/١٠] **في التولية إلخ**: بأن اشترى ثوباً بثمانية، فقال لغيره: اشتريته بعشرة، وبعت بمثل ما قام علي، ثم علم المشتري يأخذها بثمانية. (النهاية)
ومن الربح: حتى لو ابتاع ثوبا بعشرة على ربح خمسة، فظهر أن الثمن كان ثمانية يحط قدر الخيانة من الأصل وهو درهمان، وما قابله من الربح، وهو درهم، فيأخذ الثوب باثني عشر درهماً؛ لأن هذا ربح في الكل، فظهرت الخيانة في الكل فيظهر الأثر في الربح أيضاً. [البناية ٣٥٧/١٠]

ولأبي حنيفة رحمه الله أنه لو لم يحط في التولية **لا تبقى تولية**؛ لأنه يزيد على الثمن الأول، فيتغير التصرف، فتعين الحط، وفي المرابحة لو لم يحط **تبقى مرابحة**، وإن كان يتفاوت الربح، فلا يتغير التصرف، فأمكن القول بالتخيير. **فلو هلك** قبل أن يرده، أو حدث فيه ما يمنع الفسخ: يلزمه جميع الثمن **في الروايات الظاهرة**؛ لأنه **مجردُ خيار** لا يقابله شيء من الثمن، **كخيار الرؤية** والشرط، بخلاف **خيار العيب**؛ لأنه مطالبة بتسليم الفائت، فيسقط ما يقابله **عند عجزه**. **قال:** ومن اشترى ثوبا فباعه بربح، ثم اشتراه، فإن باعه مرابحة: **طرح عنه** كل ربح كان قبل ذلك، فإن كان استغرق الثمن لم يبعه مرابحة، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: يبيعه مرابحة على الثمن الأخير. صورته: إذا اشترى ثوبا بعشرة، وباعه بخمسة عشر، **ثم اشتراه، فإنه يبيـــعه** مرابحة بخمسة، **ويقول:** قام علي بخمسة. ولو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين مرابحة، ثم اشتراه بعشرة لا يبيـــعه مرابحة أصلا.

لا تبقى تولية: لأنها تكون بالثمن الأول، وهذا ليس كذلك لكن لا يجوز أن لا تبقى تولية [illegible] التصرف، فيتعين الحط. [العناية ٦: ١٢٧] **تبقى مرابحة:** كما كانت من غير تغير التصرف لكن [illegible] الربح (بناية) **فلو هلك** [illegible] **في الروايات الظاهرة** [illegible] روي عن محمد [illegible] في غير رواية الأصول أنه يفسخ البيع على القيمة إن كانت أقل من الثمن حتى يندفع الضرر عن المشتري (بناية) **مجرد خيار** [illegible] فيسقط خياره. [البناية ١٠: ٣٥٧]

كخيار الرؤية: إذا تعذر الرد بالهلاك وغيره يسقط الخيار. **خيار العيب:** حيث لا يجب كل الثمن بل ينقص منه مقدار العيب. [العناية ٦: ١٢٧] **عند عجزه:** أي عجز المشتري عن تسليمه بهلاك المبيع، أو حدوث ما يمنع الفسخ (بناية) **قال** أي محمد [illegible] في الجامع الصغير (بناية) **طرح عنه** أي عن ثمن ما اشترى [البناية ١٠: ٣٥٨] **ثم اشتراه** [illegible] **فإنه يبيعه إلخ** وحط من الثمن [illegible] الربح الذي ربح وهو خمسة.(بناية) **ويقول:** ولا يقول: اشتريته بخمسة لئلا يصير كاذبا. [البناية ١٠: ٣٥٩]

وعندهما: يبيعه مرابحة على العشرة **في الفصلين**. لهما: **أن** العقد الثاني **عقد متجدد** منقطع الأحكام **عن الأول**، فيجوز بناء المرابحة عليه **كما إذا تخلل ثالث**. ولأبي حنيفة رحمه الله أن شبهة **حصول الربح** بالعقد الثاني ثابتة؛ لأنه يتأكد به بعد ما كان **على شَرَفِ السقوط** بالظهور على عيب، والشبهة كالحقيقة في بيع المرابحة احتياطًا، ولهذا **لم تَجُزِ المرابحةُ** فيما إذا أخذ بالصلح لشبهة الحطيطة، **فيصير** كأنه اشترى خمسة، وثوبًا بعشرة، فيطرح خمسة، بخلاف ما إذا تخلل ثالث؛

في الفصلين: أي فصل الاستغراق وعدمه. عقد متجدد: ورد على محل معلوم ببدل معلوم.
عن الأول: لأن الشفيع إذا سلم الشفعة في العقد الأول فله الشفعة في العقد الثاني.(الكفاية) كما إذا تخلل: فإنه يجوز بيع المرابحة على الثمن الأخير. ثالث: بأن اشترى من المشتري مشتريه، توضيحه: أنه باعه بعشرين، ثم باعه المشتري إلى ثالث، ثم اشتراه البائع الأول بعشرة تجوز المرابحة بعشرة.[البناية ١٠/٣٥٩]
حصول الربح: الحاصل بالعقد الأول.(العناية) على شرف السقوط: بأن يجد المشتري بالثوب عيبا، فيرده ويسترد منه كل الثمن، ويبطل حقه في الربح، وبالشراء الثاني وقع الأمن عن البطلان، فالمستفاد بالشراء الثاني الثوب، وتأكد الربح الأول، وللتأكيد شبه بالإيجاب حتى غرم شهود الطلاق قبل الدخول نصف الصداق إذا رجعوا؛ لأن شهادتهم أكدت نصف المهر الذي كان على شرف السقوط بالردة، وتمكين ابن الزوج. وبيع المرابحة يمتنع بالشبهة كما يمتنع بالحقيقة.[الكفاية ٦/١٢٨]
لم تجز المرابحة إلخ: صورته: لرجل على آخر عشرة دراهم، فصالحه منها على ثوب لا يبيع الثوب مرابحة على عشرة؛ لأن الصلح مبناه على التجوز والحط، ولو وجدت حقيقة الحط لم يبع مرابحة بعشرة، فكذا لو وجدت شبهته. فيصير إلخ: أي فيصير في الفصل الأول كأنه اشترى في العقد الثاني ثوبا، وخمسة دراهم بعشرة فخمسة بإزاء خمسة، وبقي للثوب خمسة، فيبيعه مرابحة على خمسة، وفي الفصل الثاني كأنه اشتراه وعشرة بعشرة فصارت العشرة بالعشرة، ولم يبق بمقابلة الثوب شيء، فلا يبيعه مرابحة. ولا يلزم على هذا ما إذا وهب له ثوب، فباعه بعشرة، ثم اشتراه بعشرة فإنه يبيعه مرابحة على عشرة؛ لأنه ممنوع في رواية عن أبي حنيفة رحمه الله، ولو سلم فنقول: البيع الثاني وإن كان يتأكد به قطع حق الواهب في الرجوع لكنه ليس تاما.[الكفاية ٦/١٢٩]

لأن التأكيد حصل **بغيره**. **قال**: وإذا اشترى العبدُ المأذونُ له في التجارة ثوبا بعشرة، وعليه دَين يُحيط برقبته، فباعه من المولى بخمسة عشر: **فإنه** يبيعه مرابحة على عشرة، وكذلك إن كان المولى اشتراه فباعه من العبد؛ لأن في **هذا العقد شبهةَ العدمِ لجوازه** مع المنافي **فاعتُبر عدماً** في حكم المرابحة، وبقي الاعتبار للأول، فيصير **كأن العبدَ اشتراه** للمولى بعشرة في **الفصل الأول**، و**كأنه يبيعه** للمولى **في الفصل الثاني**، فيعتبر الثمن الأول.

بغيره [أي بفعل غيره، وهو الثالث]: فلم يستفد الربح المشتري الأول بالشراء الثاني، فانتفت الشبهة.[البناية ١٠/٣٦٠] **قال**: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير".(البناية) **وعليه دين إلخ**: إنما قيد بالدين المحيط برقبته؛ لأنه لو لم يكن على العبد دين، فباع العبد من مولاه شيئا فإنه لا يصح، فإن هذا البيع لا يفيد للمولى شيئا لم يكن له قبل البيع لا ملك الرقبة، ولا ملك التصرف. وكذا إذا كان عليه دين لا يحيط بماله؛ لأنه لا يمنع ملك المولى بالإجماع؛ لأن كسب العبد لا يعرى عن قليل الدين، فلو جعل مانعاً لانسد باب الانتفاع بكسبه، فيختل ما هو المقصود من الإذن، ولو كان محيطاً بماله دون رقبته، فباع من المولى شيئاً صح البيع، ولكن فيه شبهة العدم أيضاً، فلا يبيعه المولى مرابحة بالثمن الذي اشتراه من العبد؛ لأنه لما لم يجز للمولى بيع ما اشترى من عبده وعليه دين محيط برقبته مع أنه أجنبي عن كسبه، فلأن لا يجوز وعليه دين محيط بماله دون رقبته أولى، فظهر أنه إنما قيد بقوله: وعليه دين محيط برقبته ليثبت الحكم فيما لا يحيط بالطريق الأولى.[الكفاية ٦/١٢٩]

وكذلك: أي يبيع العبد مرابحة على عشرة. **هذا العقد**: أي بيع العبد من المولى وعكسه.(البناية) **شبهة العدم**: أي شبهة عدم الجواز لا حقيقة عدم الجواز.(البناية) **لجوازه**: أي لجواز العقد لقيام الدين مع وجود المنافي للجواز، وهو كون العبد ملكاً للمولى، فصار كأنه باع ملك نفسه من نفسه، وكذا في الشراء.(البناية) **فاعتبر عدما**: لوجوب الاحتراز فيها عن شبهة الخيانة. [البناية ١٠/٣٦١]

كأن العبد اشتراه: أي بالوكالة لأجل المولى، فلو ثبت الوكالة حقيقة لم يبعه المولى إلا على عشرة، فكذا إذا تمكنت شبهة الوكالة؛ لأن الشبهة ملحقة بالحقيقة في بيع المرابحة. **الفصل الأول**: وهو ما إذا باعه العبد من مولاه.(الكفاية) **وكأنه يبيعه**: أي بالوكالة لأجل المولى، فلو كان المولى يرابح بنفسه لكان يرابح على عشرة، فكذا إذا ربح العبد. **في الفصل الثاني**: وهو ما إذا باعه المولى من عبده.[الكفاية ٦/١٣٠]

قال: وإذا كان مع المضارب عشرةٌ دراهم **بالنصف**، فاشترى ثوبا بعشرة، وباعه من رب المال بخمسة عشر: فإنه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف؛ لأن **هذا البيعَ** وإن قُضِي بجوازه عندنا **عند عدم الربح، خلافاً لزفر** رحمه الله مع أنه اشترى **ماله بماله**؛ لما فيه من **استفادة** ولاية التصرف وهو مقصود، والانعقاد **يتبع الفائدة، ففيه شبهة العدم، ألا ترى** أنه وكيل عنه في البيع الأول **من وجه، فاعتبر** البيعُ الثاني عدماً في حق نصف الربح.

قال: ومن اشترى جارية، **فاعورّت**، أو وطئها وهي ثيب: يبيعها مرابحة

قال أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير".(البناية) **بالنصف** أي بقرار الشركة في الربح بالنصف. **هذا البيع** أي بيع المضاربة من رب المال. **عند عدم الربح** [وعند وجوده جاز بالاتفاق؛ لأنه صار شريكاً في الربح]، كما هو كذلك ههنا؛ لأن الربح إنما يحصل إذا بيع من الأجنبي. **خلافاً لزفر** فإن عنده لا يجوز بيع رب المال من المضارب، ولا بيع المضارب من رب المال إذا لم يكن في المال ربح.(البناية) **ماله بماله:** لأن رقبة المال له. [البناية ١٠/٣٦٢]

من استفادة إلخ: لأن بتسليم رب المال ماله إلى المضارب انقطعت ولاية رب المال عن ماله في التصرف فيه، وبالشراء تحصل.(النهاية) **يتبع الفائدة** ولهذا إذا جمع بين عبده وعبد غيره واشتراهما صفقة واحدة جاز البيع فيهما، ودخل عبده في الشراء لحصول الفائدة في حق انقسام الثمن، ثم يخرج، فكذا فيما نحن فيه.[البناية ١٠/٣٦٢] **ففيه** [جواب قوله: وإن قضي]**شبهة العدم** لما قال زفر رحمه الله: إن البيع تمليك المال بالمال، وأنه معدوم ههنا.[الكفاية ٦/١٣١] **ألا ترى** إيضاح لقوله: ففيه شبهة العدم.

من وجه: لأنه يعمل لنفسه ولرب المال، ولهذا يكون الربح لهما، بخلاف الوكيل؛ لأنه يعمل للموكل، ولهذا يكون الربح له.[البناية ١٠/٣٦٣] **فاعتبر** [لما فيه من شبهة العدم، أي بيع المضارب من رب المال] **إلخ** يعني أن المضارب لما كان وكيلاً عنه، وجب أن لا يجوز البيع بينهما، كما لا يجوز البيع بين الموكل وبين وكيله فيما وكله فيه، فصار بيع المضارب من رب المال باطلاً في حق نصف الربح؛ لأن ذلك حق رب المال، فأما درهمان ونصف فحق المضارب، ولا شبهة في أصل الثمن، فلهذا يبيعه مرابحة على اثني عشر ونصف.[الكفاية ٦/١٣١]

قال أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير".(البناية) **فاعورّت** في يد المشتري بآفة سماوية.

ولا يبين؛ لأنه لم يحتبس عنده شيء يقابله الثمن؛ لأن الأوصاف تابعة لا يقابلها الثمن، ولهذا لو فاتت قبل التسليم لا يسقط شيء من الثمن، وكذا منافع البُضْع لا يقابلها الثمنُ، والمسألة فيما إذا لم ينقصها الوطء، وعن أبي يوسف رحمه الله في الفصل الأول: أنه لا يبيع من غير بيان، كما إذا احتبس بفعله، وهو قول الشافعي رحمه الله. فأما إذا فقأ عينها بنفسه، أو فقأها أجنبي، فأخذ أرشها، لم يبعها مرابحة حتى يبين؛ لأنه صار مقصوداً بالإتلاف، فيقابلها شيء من الثمن، وكذا إذا وطئها وهي بكر؛ لأن العُذرة جزء من العين يقابلها الثمنُ، وقد حبسها. ولو اشترى ثوباً فأصابه قرض فأر،

ولا يبين: قال الزيلعي: المراد بقوله: يبيعه مرابحة ولا يبين أنه اشتراه سليماً بكذا من الثمن، ثم أصابه العيب عنده بعد ذلك، وأما نفس العيب فلا بد من بيانه بأن يبين العيب والثمن من غير أن يبين أنه اشتراه سليماً، ثم حدث به العيب عنده. [البناية ١٠/٣٦٣] ولهذا: توضيح لقوله: لأنه لم يحتبس عنده شيء يقابله الثمن. قبل التسليم: إلى المشتري بعد العقد. [فتح القدير ٦/١٣١] في الفصل الأول: وهو ما إذا اشترى جارية فاعورت. (البناية) وهو قول الشافعي: بناء على مذهبه أن للأوصاف حصة من الثمن من غير فصل بين ما كان التعيب بآفة سماوية، أو بصنع العبد. [العناية ٦/١٣١] فأما إذا إلخ: رجوع إلى أول المسألة، وفي بعض النسخ: قال: فيكون جواباً لقول أبي يوسف والشافعي رحمهما الله. [العناية ٦/١٣٢]

لم يبعها إلخ: أما إذا كان بأمر المشتري فلأنه كفعل المشتري بنفسه، وأما إذا كان بغير أمره فلأن الجناية توجب ضمان النقصان عليه، فيكون المشتري حابساً بدل جزء من المعقود عليه، فيمتنع المرابحة بدون البيان، والعبارة تفيد بدلالة التنصيص على أخذ أرشها، وهو المذكور في لفظ محمد في أصل الجامع الصغير. وقال في "النهاية": كأن ذكر الأرش وقع اتفاقاً؛ لأنه لما فقأ الأجنبي وجب عليه ضمان الأرش، ووجوب ضمان الأرش سبب لأخذ الأرش، فأخذ حكمه، ثم قال: والدليل على هذا إطلاق ما ذكره في "المبسوط". [العناية ٦/١٣٢] إذا وطئها: لا يبيعها مرابحة إلا بالبيان. [البناية ١٠/٣٦٥]

قرض فأر: في "الفوائد الظهيرية": القرض بالقاف المعجمة من فوقها بواحدة نص على هذا صدر الإسلام أبو اليسر، كذا في "الكفاية"، وقال في "العناية": بالقاف من قرض الثوب بالمقراض إذا قطعه.

أو احترق بالنار: يبيعه مرابحة من غير بيان، ولو تكسر بنشره وطيّه لا يبيعه حتى يبين، والمعنى **ما بيناه. قال:** ومن اشترى غلاماً بألف درهم نسيئة، فباعه بربح مائة **ولم يبين**، فعلم المشتري: فإن شاء ردّه، وإن شاء قبل؛ لأن للأجل شَبَهًا بالمبيع، **ألا يرى** أنه يزاد في الثمن لأجل الأجل، والشبهةُ في هذا ملحقة بالحقيقة، فصار كأنه اشترى شيئين وباع أحدَهما مرابحةً بثمنهما، والإقدامُ على المرابحة يوجب السلامةَ عن مثل هذه الخيانة، **فإذا ظهرت يُخَيَّر كما في العيب، وإن استهلكه** ثم علم: لزمه بألف ومائة؛ لأن الأجلَ لا يقابله شيء من الثمن. قال: فإن كان ولّاه إياه **ولم يبين**: ردّه إن شاء؛ لأن الخيانة في التولية مثلها في المرابحة؛ **لأنه بناء** على الثمن الأول. وإن كان استهلكه ثم علم، لزمه بألف حالة؛ **لما ذكرناه**. وعن أبي يوسف رحمه الله **أنه يرد القيمة**، ويسترد كلَّ الثمن،

ما بيناه: أما في قرض الفار فمما ذكر في الاعور أن الأوصاف تابعة لا يقابلها الثمن، وأما في حق تكسر الثوب بنشره، فمما ذكر في فقء العين أنه صار مقصوداً بالإتلاف.[الكفاية ٦: ١٣٣] قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". (البناية) ولم يبين: أنه اشتراه نسيئة.[البناية ١٠: ٣٦٥-٣٦٦] ألا يرى: توضيح لقوله: لأن للأجل إلخ. فإذا ظهرت: أي الخيانة بسبب أنه لم يتبين أنه نسيئة.

يخير: أي له الخيار بين الأخذ والترك.(البناية) كما في العيب: أي كما له الخيار عند ظهور العيب في المبيع (البناية) وإن استهلكه: وأي إن استهلك المشتري المبيع بوجه بأن باعه، أو بوجه آخر لزمه، أي لزم المبيع المشتري لتعذر الفسخ بألف ومائة؛ لأن الأجل لا يقابله شيء من الثمن حقيقة، ولكن فيه شبهة المقابلة، فباعتبار شبهة الخيانة كان له أن يفسخ البيع إذا كان المبيع قائماً؛ فأما أن يسقط من الثمن شيء بعد الهلاك بمقابلة الأجل فلا.(البناية) ولم يبين: أنه اشتراه بألف نسيئة ثم علم المشتري كان له الخيار. [البناية ١٠: ٣٦٦]

لأنه بناء: أي لأن التولية مبنية على الثمن الأول بلا زيادة ولا نقصان. لما ذكرناه: إشارة إلى قوله: لأن الأجل لا يقابله شيء من الثمن.[الكفاية ٦: ١٣٤] أنه يرد القيمة: أي المشتري بعد الهلاك قيمة العين.

وهو نظير ما إذا **استوفى الزُّيُوفَ** مكان الجِيَاد، وعلم **بعد الإنفاق، وسيأتيك** من بعد
هذا الحكم
إن شاء الله تعالى. **وقيل**: يقوّم بثمن حالٍّ، وبثمن مؤجل، فيرجع بفضل ما بينهما، ولو لم يكن الأجل مشروطاً في العقد، ولكنه مُنَجَّم **معتاد**، قيل: لابد؛ من بيانه، لأن المعروف كالمشروط، وقيل: يبيعه، ولا يبينه؛ **لأن الثمن حال**. **قال**: ومن ولى رجلاً
الثابت بالعرف بين العاقدين لا يجب البيان
شيئاً بما قام عليه، ولم يعلم المشتري بكم قام عليه، فالبيع فاسد؛ لجهالة الثمن؛ فإن أعلمه البائع في المجلس فهو بالخيار إن شاء أخذه، وإن شاء تركه؛ لأن الفساد **لم يتقرر**،
ثمنه
فإذا حصل العلمُ في المجلس جعل **كابتداء العقد، وصار كتأخير** القبول إلى **آخر المجلس**، وبعد الافتراق قد تقرر، فلا يقبل الإصلاح، ونظيره **بيع الشيء برَقْمه** إذا علم في المجلس،
افتراق مجلس الفساد

استوفى الزيوف الخ: بأن كان له على آخر عشرة جياد فاستوفى زيوفاً.(العناية) بعد الإنفاق: يرد زيوفاً مثلها ويأخذ الجياد.(البناية) وسيأتيك: في مسائل منثورة قبيل كتاب الصرف.[العناية ٦: ١٣٤]
وقيل: قائله الفقيه أبوجعفر الهندواني. (البناية) معتاد: يعني من عادات الناس إذا باعوا شيئاً بثمن حال من غير شرط الأجل في البيع يأخذون الثمن نجماً نجماً. لأن الثمن حال: لعدم ذكر الأجل، والأصل الحال في الثمن.(البناية) قال: أي محمد في "الجامع الصغير".(البناية) ومن ولى الخ: يعني إذا قال: وليتك هذا بما قام علي يريد به ما اشتراه به مع ما لحقه من المؤن كالصبغ والفتل وغير ذلك. [البناية ١٠: ٣٦٧]
لم يتقرر: لأن ساعات المجلس كساعة واحدة.(الكفاية) كابتداء العقد: فله خيار القبول.
وصار كتأخير: أي قال البائع في أول المجلس: بعت، وقال المشتري في آخره: اشتريت جاز. الخ: فإن القبول في آخر المجلس يرتبط بالإيجاب، وإن تخللت بينهما ساعات فكذا العلم الحاصل في آخر المجلس كالعلم الحاصل في أوله، فيصح على تقدير الابتداء، فأما بعد الافتراق فإصلاح لا ابتداء لتقرر الفساد بالافتراق، وهذا فساد لا يحتمل الإصلاح بخلاف ما إذا باع إلى الحصاد، وأسقط الأجل قبل الحصاد؛ لأنه لم يتقرر، أو لأنه ليس في صلب العقد، وهذا في صلب العقد.[الكفاية ٦: ١٣٥] آخر المجلس: فالتأخير إلى آخر المجلس عفو كتأخير القبول إليه. بيع الشيء برقمه: أي بعلامة أعلمها البائع على الثوب أنه ثمنه كذا، فهو معلوم عند البائع، ومجهول عند المشتري، يقال: يرقم التاجر الثياب، أي يعلمها أن الثمن هكذا.

وإنما يتخير؛ لأن الرضا لم يتم **قبله** لعدم العلم، فيتخير كما **في خيار الرؤية**.

فصل

ومن اشترى شيئا **مما ينقل** ويحوّل: **لم يجز له بيعه** حتى يقبضه؛ لأنه ﷺ نهى عن بيع ما لم يقبض،* **ولأن فيه** غررَ انفساخ العقد **على اعتبار الهلاك**. الأول أو الثاني

قبله: أي قبل العلم بمقدار الثمن.(البناية) **في خيار الرؤية**: إذا رآه إن شاء أخذه وإن شاء رده. [البناية ٣٦٨/١٠]
فصل: وجه إيراد هذا الفصل ظاهر؛ لأن المسائل المذكورة فيه ليست من باب المرابحة، ووجه ذكرها في باب المرابحة الاستطراد باعتبار تقييدها بقيد زائد على البيع المجرد عن الأوصاف كالمرابحة والتولية.(العناية)
مما ينقل: أي نقلاً حسيًّا وهو المراد بقوله: يحول، فسره بذلك؛ لئلا يتوهم أنه احتراز عن المدبر.[العناية ١٣٥/٦]
لم يجز له بيعه: قيد بالبيع، ولم يقل: لم يجز له التصرف ليقع المسألة على الاتفاق، فإن عند محمد يجوز الهبة والصدقة قبل القبض، وأبويوسف يقول: البيع أسرع نفاذاً من الهبة بدليل أن الشيوع فيما يحتمل القسمة يمنع تمام الهبة دون البيع، ثم البيع قبل القبض لا يجوز فالهبة أولى. (النهاية) **ولأن فيه إلخ**: تقريره: في البيع قبل القبض غرر انفساخ العقد الأول على تقدير هلاك المبيع في يد البائع، والغرر غير جائز؛ لأنه ﷺ نهى عن بيع الغرر، والغرر ما طوى عنك علمه.[العناية ١٣٦/٦-١٣٧]
على اعتبار الهلاك: [أي هلاك المبيع عند البائع الأول] لأنه إذا هلك قبل القبض ينفسخ البيع وعاد إلى قديم ملك البائع، فيكون المشتري بائعاً ملك غيره، ومتى قبض يتم البيع، فيصير بائعاً ملك نفسه، وقبل القبض لا يدري أتم البيع، فيصير بائعاً ملك نفسه، أم ينفسخ؟ فيصير بائعاً ملك غيره، فلا يصح، فتمكن فيه غرر، فكان باطلاً، بخلاف البيع الأول؛ لأنه لا يتمكن فيه هذا الغرر؛ لأنه متى لم يقبض المشتري وانفسخ البيع بالهلاك، أو قبض وتم البيع يكون البائع في الحالين بائعاً ملك غيره، بخلاف ما نحن فيه.[الكفاية ١٣٦/٦-١٣٧]

* فيه أحاديث: [نصب الراية ٣٢/٤] منها: ما أخرجه أبوداود في "سننه" حدثنا محمد بن عوف الطائي حدثنا أحمد بن خالد الوهبي حدثنا محمد بن إسحاق عن أبي الزناد عن عبيد بن حنين عن ابن عمر قال: ابتعت زيتاً في السوق فلما استوجبته لنفسي لقيني رجل فأعطاني به ربحاً حسناً، فأردت أن أضرب على يده، فأخذ رجل من خلفي بذراعي فالتفت فإذا زيد بن ثابت، فقال: لا تبعه حيث ابتعته حتى تحوزه إلى رحلك، فإن رسول الله ﷺ نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم. [رقم: ٣٤٩٩، باب في بيع الطعام قبل أن يستوفي]

ويجوز بيع العقار قبل القبض عند أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد: لا يجوز؛ رجوعا إلى **إطلاق الحديث، واعتباراً بالمنقول. وصار كالإجارة**. ولهما: أن ركن البيع صدر من أهله في محله، **ولا غرر فيه**؛ لأن الهلاك في العقار **نادر**، **بخلاف المنقول**، والغرر المنهي عنه غرر انفساخ العقد، والحديث **معلول به**؛ **عملاً بدلائل** الجواز، **والإجارة**، قيل: على هذا الخلاف، **ولو سلم** فالمعقود عليه في الإجارة المنافع، وهلاكُها **غيرُ نادر**. قال: ومن اشترى مكيلاً مكايلةً، أو موزوناً موازنةً

إطلاق الحديث المذكور، فإن كلمة ما في الحديث المذكور للعموم ولم يلحقه خصوص، فلا يجوز تخصيصه بالقياس.(البناية) واعتبارا بالمنقول بجامع عدم القبض فيهما.(العناية) وصار كالإجارة فإن الإجارة في العقار لا تجوز قبل القبض، والجامع اشتمالهما على ربح ما لم يضمن، فإن المقصود من البيع الربح، وربح ما لم يضمن منهي عنه شرعا.[البناية ١٠: ٣٧٢] ولا غرر فيه [أي في بيع العقار قبل القبض]: فيصح العقد لوجود المقتضي وانتفاء المانع، بخلاف المنقول فإن المانع فيه موجود.[العناية ٦: ١٣٧]

نادر حتى قال بعض أصحابنا في موضع لا يؤمن عليه الهلاك: لا يجوز عنده كما في المنقول، وجوازه في موضع لا يخشى عليه أن يصير بحرا، أو يغلب عليه الرمال.(النهاية) بخلاف المنقول فإن الهلاك فيه غير نادر (البناية) معلول به أي بغرر انفساخ العقد فيما قبل القبض بهلاك المعقود عليه، فيكون مخصوصا بالمنقول، ألا ترى أنه يجوز الإعتاق قبل القبض والوصية فيه.(البناية) عملا بدلائل الجواز من الكتاب والسنة والإجماع.[البناية ١٠: ٣٧٣] والإجارة إلخ جواب عن قياس محمد صورة النزاع على الإجارة، وتقريره: أنها لا تصح مقيسا عليها؛ لأنها على الاختلاف.[العناية ٦: ١٣٩] أي لا يجوز للمشتري أن يؤجر الدار المشتراة قبل القبض عند محمد، وعندهما يجوز، والأصح أن الإجارة لا تصح اتفاقا، وعليه الفتوى؛ لأن الإجارة تمليك المنافع كالمنقول في احتمال الهلاك ولو سلم أن الإجارة لا تجوز. غير نادر فيمتنع جواز الإجارة.(كالمنقول) اشترى مكيلا كالحنطة والشعير مكايلة، أي بشرط الكيل بأن قال: اشتريت هذا الطعام على أنه عشرة أقفزة، أو موزونا كالحديد والذهب موازنة أي بشرط الوزن بأن قال: اشتريت هذا الحديد على أنه عشرة أمناء، فاكتاله أي كال بنفسه، أو وزنه أي وزن بنفسه، وإنما قيد بالشرط؛ لأنه لو ملك المكيل أو الموزون بهبة، أو ميراث، أو وصية يجوز له التصرف قبل الكيل، =

فاكتاله أو اتزنه، ثم باعه مكايلة أو موازنة: لم يجز للمشتري منه أن يبيعه، ولا أن يأكله **حتى يعيد الكيل** والوزن؛ لأن النبي ﷺ نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان: **صاع البائع** وصاع المشتري، **ولأنه** يحتمل أن يزيد على المشروط، وذلك للبائع، والتصرفُ في مال الغير حرام، **فيجب التحرز** عنه، بخلاف ما إذا باعه **مجازفةً**؛ **لأن الزيادة له**،

= وكذا بعد القبض بالكيل، وهو ثم تصرف فيه قبل الكيل جاز، جوز التصرف قبل القبض في الثمن، وبه قيد الشراء بكونه مكايلة أو موازنة؛ لأنه إذا اشترى المكيل أو الموزون مجازفة جاز التصرف فيه بيعا، أو أكلا، أو غيرهما قبل الكيل أو الوزن، وإن قال: فاكتاله أو اتزنه ليشير به إلى أن تصرف المشتري موازنة أو مكايلة قبل الوزن أو الكيل لا يجوز، وإن كال أو وزن مرة قبل شرائه أو بعد شرائه بيعه، كذا في الكفاية.

فاكتاله: الاكتيال الأخذ بالكيل، والاتزان الأخذ بالوزن. [البناية ١٠/٣٧٤]

حتى يعيد الكيل أي لنفسه كما هو الحكم في المشتري الأول. **إلخ** أي بعد شرائه، ولا يكتفي بكيل بائعه حيث شراه بائعه، ولا بوزنه حتى يعيد الكيل بعد القبض مع الكيل؛ لأن الصحيح أنه لو كاله البائع بعد البيع بحضرة المشتري مرة يكتفي به. [الكفاية ٦/١٣٩-١٤٠] **صاع البائع إلخ:** أراد بصاع البائع صاعه لنفسه حين اشتراه، وبصاع المشتري صاعه لنفسه حتى يبيعه لإجماعهم على أن البيع الواحد لا يحتاج إلى الكيل مرتين. [البناية ١٠/٣٧٥] **ولأنه** أي المكيل أو الموزون. **فيجب التحرز** وهو شرط التصرف (العناية)
مجازفة أي المكيل والموزون. **لأن الزيادة له** أي الزيادة التي كانت في ذهن البائع، وذلك بأن باع مجازفة، وفي ذهنه أنه مائة قفيز، فإذا هو زائد على ما ظنه فالزيادة للمشتري. [البناية ١٠/٣٧٦]

روي من حديث جابر، ومن حديث أبي هريرة، ومن حديث أنس، ومن حديث ابن عباس. [نصب الراية ٤/٣٤]
أخرج ابن ماجه في "سننه" حدثنا علي بن محمد حدثنا وكيع عن أبي ليلى عن أبي الزبير عن جابر، قال: [illegible] [رقم: ٢٢٢٨].
باب النهي عن بيع الطعام قبل القبض] وهو معلول بابن أبي ليلى. [نصب الراية ٤/٣٤] قال العجلي: كان فقيها صاحب سنة صدوقا جائز الحديث، وكان عالما بالقرآن، ووثقه يعقوب بن سفيان روى عنه أصحاب السنن الأربعة. [تهذيب التهذيب ٩/٢٦٨-٢٦٩]

وبخلاف ما إذا باع الثوبَ **مذارعةً؛ لأن الزيادة له؛ إذ الذّرع وصف** في الثوب **بخلاف القدر**، ولا معتبر **بكيل البائع** قبل البيع وإن كان بحضرة المشتري؛ لأنه ليس صاعَ البائع والمشتري، **وهو الشرط**، ولا بكيله بعد البيع بغيبة المشتري؛ لأن الكيل من باب التسليم؛ لأن به يصير المبيع معلوماً، ولا تسليمَ إلا بحضرته، ولو كاله البائع بعد البيع بحضرة المشتري، فقد قيل: لا يكتفي به؛ لظاهر الحديث، فإنه اعتبر صاعين، والصحيح: أنه **يكتفي به**؛ لأن المبيع صارمعلوماً بكيل واحد، وتحقق معنى التسليم، ومحمل الحديث اجتماعُ الصفقتين **على ما نبين** في باب السلم إن شاء الله تعالى، ولو اشترى المعدودَ **عدًّا** فهو كالمذروع فيما يروى عنهما؛ لأنه **ليس بمال الـــربا**،

مذارعة: أي بشرط الذرع على أنه عشرة أذرع مثلاً. لأن الزيادة له: أي للمشتري لا للبائع حتى يحرم التصرف في مال الغير. إذ الذرع وصف: [فلم يكن هناك احتمال في معنى ما ورد به النص لتلحق به. [العناية ٦/١٤٠]
قال الزيلعي: هذا إذا لم يسم لكل ذراع ثمناً، وإن سمي فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع.
خلاف القدر: [أي المكيل والموزون، فإنه مبيع لا وصف] أي الكيل فإنه ليس بوصف؛ لأن بالزيادة القدر لا يزداد قيمة المقدر كخمسين مناً من الحنطة إذا زاد عليه خمسون أخرى لا يزداد قيمة الخمسين الأولى.(البناية)
بكيل البائع: المراد من البائع المشتري الأول. [البناية ١٠/٣٧٦] وهو الشرط: [لحديث قد مر] أي الشرط كيل البائع وكيل المشتري، وإنما شرط ذلك؛ لأن المبيع يتناول ما يحويه الكيل أو الوزن، وهو مجهول، فربما يزيد وينقص فما لم يكل بنفسه أو لم يزن لا يمتاز المبيع عن غيره، فكان المبيع مجهولاً، فيفسد البيع.[الكفاية ٦/١٤١] يكتفي به: أي بالكيل الواحد.
على ما نبين: وهو ما إذا اشترى المسلم إليه من رجل كرًّا، وأمر رب السلم بقبضه، فإنه لا يصح إلا بصاعين لاجتماع الصفقتين بشرط الكيل أحدهما شراء المسلم إليه، وثانيهما قبض رب السلم لنفسه، وهو كالبيع الجديد، فيجتمع صفقتان.[الكفاية ٦/١٤٣] عداً: أي بشرط العد كأنه ألف. ليس بمال الربا: ولهذا جاز بيع الواحد بالاثنين، فكان كالمذروع، وحكمه قد مر أنه لا يحتاج إلى إعادة الذرع إذا باع مذارعة.[العناية ٦/١٤١]

وكالموزون فيما يروى **عن أبي حنيفة** رحمه الله؛ **لأنه لا تحل** له الزيادة على المشروط.
قال: **والتصرف في الثمن قبل القبض جائز** لقيام المطلق وهو الملك، وليس فيه **غرر الانفساخ** بالهلاك؛ لعدم تعينها **بالتعيين**، **بخلاف المبيع**. قال: ويجوز للمشتري **أن يزيد** للبائع **في الثمن**. ويجوز للبائع أن يزيد للمشتري في المبيع، ويجوز أن يحط من الثمن. ويتعلق الاستحقاق **بجميع ذلك**، فالزيادة والحطُّ يلتحقان بأصل العقد عندنا، وعند زفـــر والشافعي: لا يصحان على اعتبار الالتحاق بل **على اعتبار** ابتداء الصلة.
لهما: أنه لا يمكن تصحيح الزيادة ثمناً؛

عن أبي حنيفة وهو قول الكرخي.(العناية) **لأنه لا تحل إلخ** ألا ترى أنه من اشترى جوزاً على أنها ألف، فوجدها أكثر لم تكن له الزيادة، ولو وجدها أقل يسترد حصة النقصان عن البائع كالموزون. فلابد لجواز التصرف من العد كالوزن في الموزون.(العناية) **والتصرف** بأن يأخذ من المشتري مكان دراهم الثمن ثوباً أو غيره. [البناية ٣٧٩/١٠] **جائز** سواء كان مما لا يتعين كالنقود، أو مما يتعين كالمكيل والموزون، حتى لو باع إبلاً بدراهم، أو بكر من الحنطة جاز أن يأخذ بدله شيئًا آخر.[العناية ١٤١/٦-١٤٢]
غرر الانفساخ أي انفساخ العقد بهلاك الثمن بعدم تعينها بالتعيين، أي في النقود بخلاف المبيع، وإذا لم يفسخ يبقى الثمن على ذمة المشتري.[البناية ٣٧٩/١٠] **بخلاف المبيع** فإنه يتعين بالتعيين.
أن يزيد إلخ إذا اشترى عيناً بمائة، ثم زاد عشرة مثلاً، أو باع عينا بمائة ثم زاد على المبيع شيئًا أو حط بعض الثمن جاز [العناية ١٤٢/٦] **في الثمن** ما دام قيام المبيع. **بجميع ذلك** أي بالمزيد والمزيد عليه، فإن للبائع أن يحبس المبيع ما لم يستوف المزيد والمزيد عليه من الثمن إذا كان الثمن حالاً، وليس للمشتري أن يمنع الزيادة بعد ذلك؛ لأنها استحقت بأصل العقد، وكذلك المشتري ليس له مطالبة البائع بتسليم المبيع ما لم يسلم المزيد والمزيد عليه من الثمن، وكذلك للمشتري يرجع على البائع بجميع ذلك أعني بالأصل والزيادة إذا استحق المبيع، وفي صورة الحط للمشتري مطالبة البائع بتسليم المبيع إذا سلم ما بقي بعد الحط من الثمن، وكذلك الشفيع يستحق المبيع بما بقي بعد الحط.[البناية ٣٨٠/١٠]
على اعتبار إلخ يعني الهبة بالزيادة عندهما في الثمن، والمثمن هبة مبتدأة لا تتم إلا بالتسليم.[البناية ٣٨٠/١٠]

لأنه يصير ملكُه **عوَض ملكه**. فلا يلتحق بأصل العقد، وكذلك الحط؛ لأن كل الثمن صار مقابلاً بكل المبيع، **فلا يمكن إخراجُه. فصار** برًّا مبتدأً. ولنا: أنهما بالحط والزيادة **يغيران العقد** من وصف مشروع إلى وصف مشروع، وهو كونه رابحا أو خاسرا، **أو عدلا**، ولهما **ولاية الرفع**. **فأولى** أن يكون لهما **ولاية التغيير**. وصار كما إذا أسقطا **الخيار**، أو شرطاه **بعد العقد**. **ثم إذا صح** يلتحق بأصل العقد؛ لأن وصف الشيء **يقوم به** لا بنفسه، **بخلاف حط** الكل؛ **لأنه تبديل لأصله** لا تغييرٌ لوصفه، فلا يلتحق به، **وعلى اعتبار الالتحاق لا تكون الزيادة** عوضا عن ملكه، ويظهر حكمُ

عوض ملكه: لأن المشتري ملك المبيع بالعقد المسمى ثمنا، فالزيادة في الثمن تكون في مقابلة ملك نفسه، وهو المبيع وذلك لا يجوز.[العناية ٦/١٤٢] فلا يمكن إخراجه: يعني لما قوبل كل الثمن بكل المبيع فلو أخرج بقي بعض المبيع بلا عوض، وذا لا يجوز، ولا يمكن أن يجعل الباقي في مقابلة الكل لانتفاء العقد الجديد.[الكفاية ٦/١٤٣] فصار: أي الزيادة أو الحط.

يغيران العقد: [عن وصفهما] لأن البيع مشروع خاسرا ورابحا وعدلا، والزيادة في الثمن تجعل الخاسر عدلا، والعدل رابحا، والحط يجعل الرابح عدلا، والعدل خاسرا، وكذلك الزيادة في المبيع.[العناية ٦/١٤٣]

أو عدلا: يعني لا خسارة ولا ربح.(البناية) ولاية الرفع: أي رفع العقد.(البناية) فأولى: لأن التصرف في وصف الشيء أهون من التصرف في نفسه، فالذي يملك التصرف في الأصل أولى أن يملك التصرف في الوصف.(البناية) ولاية التغيير: من وصف إلى وصف.(البناية) الخيار: أي خيار الشرط لهما أو لأحدهما.(البناية)

بعد العقد: بأن عقدا عقدا ثم شرطا الخيار بعده فقد غيّرا العقد من صفة اللزوم إلى غيره.[الكفاية ٦/١٤٣]

ثم إذا صح: أي الحط أو الزيادة.[البناية ١٠/٣٨١] قوله: فكذلك ههنا تقوم الزيادة بالثمن لا بنفسها.

بخلاف حط الكل: هذا جواب عما يقال: لما كان حط البعض صحيحا كان حط الكل كذلك اعتبارا بحط البعض، فأجاب عنه بقوله: بخلاف حط الكل حيث لا يصح.[البناية ١٠/٣٨١، ٣٨٢]

لأنه تبديل: لصيرورته هبة. لأصله: أي أصل الثمن. وعلى اعتبار الالتحاق: جواب عن تعليل زفر والشافعي أن في الزيادة تصير ربحا.(البناية) لا تكون الزيادة إلخ: لأن الزيادة لما التحقت بأصل العقد صارت كالموجود عند العقد فلا يلزم حينئذ ما قالا.[البناية ١٠/٣٨٢]

الالتحاق في التولية والمرابحة **حتى يجوز على الكل** في الزيادة، ويباشر على الباقي **في الحط** وفي الشفعة، حتى يأخذ بما بقي في الحط. **وإنما كان** للشفيع أن يأخذ بدون الزيادة؛ لما في الزيادة **من إبطال** حقه الثابت، **فلا يملكانه. ثم الزيادة** لا تصح بعد هلاك المبيع **على ظاهر الرواية**؛ لأن المبيع لم يبق **على حالة** يصح الاعتياضُ عنه، **والشيءُ** يثبت ثم يستند، **بخلاف الحط؛ لأنه بحال يمكن** إخراج البدل عما يقابله، فيلتحق بأصل العقد استناداً. قال: ومن باع بثمن حالٍّ، ثم أجّله أجلاً معلوماً: صار مؤجلاً؛ لأن الثمن حقه، فله أن يؤخره تيسيراً على من عليه، ألا يرى أنه يملك إبراءه، مطلقاً،

حتى يجوز أي كل واحد من التولية والمرابحة **على الكل** أي المزيد والمزيد عليه **في الحط** فإن البائع إذا حط بعض الثمن عن المشتري، والمشتري قال لآخر: وليتك هذا الشيء، وقع عقد التولية على ما بقي من الثمن، فكان الحط بعد العقد ملتحقاً بأصل العقد، وكان الثمن في ابتداء العقد هو ذلك المقدار، وكذلك في الزيادة.(البناية) **وإنما كان إلخ** هذا جواب سؤال مقدر، تقديره أن يقال: لو كانت الزيادة ملتحقة بأصل العقد لأخذ الشفيع بالزيادة كما لو كانت في ابتداء العقد.[البناية ١٠: ٣٨٢]

من إبطال إلخ أي لأن حقه تعلق بالعقد، فلو قلنا: أخذ بالزيادة يبطل حقه الذي تعلق بالعقد.[البناية ١٠: ٣٨٢]

فلا يملكانه أي البائع والمشتري؛ ولأنه إضرار. **ثم الزيادة إلخ** [وكذا بعد العتق والتدبير (النهاية)] يعني الزيادة في الثمن، وفي المنتقى: وأما الزيادة في المبيع فجائزة بعد هلاكه؛ لأنها تثبت بمقابلة الثمن، وهو قائم، بخلاف الزيادة في الثمن؛ لأنها تثبت بمقابلة المبيع، وهو ليس بقائم.[الكفاية ٦: ١٤٤]

على ظاهر الرواية وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنه تصح زيادة الثمن بعد هلاك المبيع، ووجهه: أن يجعل المعقود عليه قائما تقديرا.[العناية ٦: ١٤٤] **على حالة** وهي حالة الوجود.

والشيء [الزيادة] **إلخ** ولم تثبت الزيادة لعدم ما يقابله، فلا تستند.(البناية) **بخلاف الحط** حيث يصح بعد الهلاك.[البناية ١٠: ٣٨٣] **لأنه بحال** فإن الهالك لا قيمة له، فإخراج البدل عما يقابله ملائم له، ولا كذلك الزيادة في الثمن بعد هلاك المبيع.[الكفاية ٦: ١٤٥] **يمكن إلخ** يعني لا يمكن إثبات الثمن بمقابلة الهالك، ويمكن إسقاطه بمقابلة الهالك؛ لأن الحط يلائم الهالك. (النهاية)

فكذا مؤقتاً، ولو أجله إلى أجل مجهول، إن كانت الجهالةُ متفاحشةً كهبوب الريح: لا يجوز، وإن كانت متقاربة كالحصاد والدياس: يجوز؛ لأنه **بمنزلة الكفالة، وقد ذكرناه** من قبل. قال: وكلُّ دينٍ حالٍّ إذا أجّله صاحبه صار مؤجلاً؛ **لما ذكرنا** إلا القرض، **فإن تأجيله** لا يصح؛ لأنه إعارةٌ وصِلةٌ في الابتداء، حتى يصح **بلفظة الإعارة**؛ ولا يملكه من لا يملك التبرع **كالوصي والصبي**، ومعاوضة **في الانتهاء**، فعلى اعتبار الإبتداء لا يلزم التأجيلُ فيه كما **في الإعارة**؛ **إذ لا جَبْرَ** في التبرع، وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح؛ لأنه يصير بيعَ الدراهم بالدراهم نسيئةً، **وهو ربا**،

فكذا: أي فكذا يملك تأجيله مؤقتاً بل هو بطريق أولى.(البناية) بمنزلة الكفالة: فيصح مع الجهالة اليسيرة، فإن الأجل لم يشترط في عقد المعاوضة. وقد ذكرناه: أي في آخر باب البيع الفاسد، وهو أن الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة، وفي تأجيل الدين كما في الحصاد والدياس، بخلاف الجهالة في البيع إلى أجل مجهول حيث لا يصح وإن كانت الجهالة يسيرة.(الكفاية) لما ذكرنا: وهو قوله: لأنه خالص حقه. [الكفاية ٦: ١٤٥]
فإن تأجيله: [فإن للمقرض أن يطالب المستقرض في الحال بعد التأجيل] أي لا يلزم أي من الأجل إبطاله كما في العواري، واعلم أن القرض مال يقطعه من أمواله، فيعطيه، وما ثبت عليه ديناً، فليس بقرض، والدين يشمل ما وجب في ذمته ديناً بعقد أو استهلاك، وما صار ديناً في ذمته باستقراضه، فهو أعم من القرض، وقال مالك: التأجيل في القرض لازم؛ لأنه صار ديناً في ذمته بالقبض، فيصح التأجيل فيه كسائر الديون. [الكفاية ٦: ١٤٥-١٤٦] بلفظة الإعارة: حتى لو قال: أعرتك هذه المائة مثلاً فيكون قرضاً.(البناية) كالوصي: فإنه لا يجوز له أن يقرض مال الصغير. [البناية ١٠: ٣٨٤-٣٨٥]
والصبي: فإنه لا يملك التصرف فضلاً عن القرض الذي هو التبرع.(البناية) في الانتهاء: لأن الواجب بالقرض رد المثل لا رد العين.(البناية) في الإعارة: أي كما لا يلزم في الإعارة. [البناية ١٠: ٣٨٥]
إذ لا جبر: ولو لزم الأجل لصار جبراً على المشتري، وهو المكث عن المطالبة بمضي الأجل.
وهو ربا: وهذا يقتضي فساد القرض، لكن ندب الشرع إليه، وأجمع الأمة على جوازه. [العناية ٦: ١٤٦]

وهذا بخلاف ما إذا أوصى أن يُقْرَضَ من ماله ألفُ درهم فلاناً إلى سنة، حيث يلزم الورثةَ **من ثلثه** أن يقرضوه، ولا يطالبوه قبل المــدة؛ **لأنه وصية** بالتبرع **بمنــزلة الوصية بالخدمة** والسكنى، فيلزم **حقًا للموصي**، والله تعالى أعلم.

وهذا: أي ههنا يلزم التأجيل. من ثلثه: أي من ثلث ماله. لأنه وصية إلخ: وفي الوصية يلزم مالاً في غيره ألا ترى أنه لو أوصى بثمرة بستانه يلزمه، وإن كانت الثمرة معدومة قبل الوصية.(النهاية)
بمنــزلة الوصية: حيث تلزم، والجامع معنى التبرع بالمنافع.(النهاية) بالخدمة: أي بخدمة العبيد مثلاً وسكنى الدار. حقا للموصي: حتى لا يجوز للورثة مطالبة الموصى له بالاسترداد قبل السنة حقاً له. [البناية ٣٨٦/١٠]

باب الربا

قال: **الربا محرّمٌ** في كلّ مكيلٍ [illegible] إذا **بيع بجنسه** [illegible]. فالعلة عندنا الكيلُ مع الجنس، أو الوزنُ مع الجنس. قال [illegible] ويقال: القَدْرُ مع الجنس، **وهو أشمل**. والأصل **فيه** الحديث المشهور، وهو قوله [illegible] "الحِنْطَةُ بالحنطة مِثْلاً بمثل **يدًا بيد** والفضلُ ربا"،

باب الربا: [illegible] من ذكر أنواع البيوع التي أمر الشارع [illegible] بقوله تعالى: [illegible] شرع في بيان أنواع بيوع نهى الشارع عن مباشرتها بقوله تعالى: [illegible]. فإن النهي يعقب الأمر، وهذا لأن المقصود من بيان كتاب البيوع بيان الحلال الذي هو بيع شرعا، والحرام الذي هو الربا، ولذا [illegible]: ألا تصنف شيئا في الزهد؟ قال: صنفت كتاب البيوع، ومراده بينت فيه ما يحل ويحرم، وليس الزهد إلا الاجتناب من الحرام، والرغبة في الحلال. والربا في اللغة: هو الزيادة من ربا المال، أي زاد، وينسب إليه [illegible]، روي بكسر الراء [illegible] والفتح [illegible]، ذكره في المغرب. [العناية ٦: ١٤٦]

الربا في الشرع عبارة عن فضل مال لا يقابله عوض في معاوضة مال بمال. (الكفاية) **محرم**: بقوله تعالى: [illegible] وقد ذكر الله تعالى لآكل الربا خمسا من العقوبات: إحداها: التخبط، والثاني: المحق، والثالث: الحرب، والرابع: الكفر، والخامس: الخلود في النار، [illegible] حرمته: [illegible]

[illegible]

[illegible]. [الكفاية ٦: ١٤٧] **بيع بجنسه**: أي بمكيل أو موزون.

وهو أشمل: لأنه يشملهما، [illegible] كل واحد بانفراده يشمل الآخر. [illegible ١٠: ٣٨٨] **فيه**: أي في كون القدر مع الجنس علة. [الكفاية ٦: ١٤٨] **يدا بيد**: أي قبضا بقبض، [illegible]

روي من حديث عبادة بن الصامت، ومن حديث الخدري، ومن حديث بلال. [نصب الراية ٤: ٣٥] أخرجه مسلم في "صحيحه" حدثنا أبوبكر بن أبي شيبة وعمرو الناقد وإسحاق بن إبراهيم واللفظ لابن أبي شيبة. قال إسحق: أخبرنا، وقال الآخران: حدثنا وكيع حدثنا سفيان عن خالد الحذاء عن أبي قلابة عن أبي الأشعث عن عبادة بن الصامت، قال: قال رسول الله ﷺ: "الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، [illegible] مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد، فإذا اختلفت هذه [illegible] إذا كان يدا بيد. [رقم: ١٥٨٥، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا]

وعدّ الأشياء الستة: الحنطة، والشعير، والتمر، والملح، والذهب والفضة على **هذا المثال**. ويروى بروايتين بالرفع مثلٌ، وبالنصب مثلاً، ومعنى الأول: **بيعُ التمر**، **ومعنى الثاني**: بيعوا التمر، والحكمُ معلول **بإجماع القائسين** لكن العلة عندنا **ما ذكرناه**. وعند الشافعي رحمه الله الطعمُ في المطعومات، والثمنيةُ في الأثمان. **والجنسية شرط**، **والمساواة مَخْلَصٌ**، والأصل هو الحرمة عنده؛ **لأنه نصّ** على شرطين التقابض والمماثلة. **وكل ذلك** يشعر بالعزة والخطر.

هذا المثال أي مثلاً بمثل يداً بيد في جميع ذلك (البناية) **بيع التمر** حذف المضاف وأقيم المضاف إليه مقامه، وأعرب بإعرابه.(العناية) **ومعنى الثاني** فإن قيل: تقدير بيعوا يوجب البيع، وهو مباح، أجيب بأن الوجوب مصروف إلى الصفة كقولك: مت وأنت شهيد، وليس المراد الأمر بالموت، ولكن بالكون على صفة الشهداء إذا مات، وكذلك المراد الأمر بكون البيع على صفة المماثلة. [العناية ٦/١٤٧]

بإجماع القائسين خلافاً لأصحاب الظواهر؛ لأنهم لا يرون القياس حجة، فقصروا حكم الربا على الأشياء الستة. [الكفاية ٦/١٤٨] **ما ذكرناه** أي القدر مع الجنس، فعدّوا هذا الحكم إلى الجص والنورة وغيرهما؛ لأنه مكيل، وإلى الحديد والنحاس والرصاص وغيرها؛ لوجود الوزن. **والجنسية شرط** فائدة كون الجنسية شرطاً وأحد وصفي العلة عندنا إنما يظهر فيما إذا وجدت الجنسية في غير الأموال الربوية هل يحرم النساء؟ كما لو أسلم ثوباً هروياً في هروي لا يجوز عندنا؛ لوجود أحد وصفي العلة، فيثبت الحكم، وذلك حرمة النساء، وعنده يجوز؛ لأن الجنسية شرط، وإنما يعمل العلة عند وجود شرطها، إلا أن الشرط يعمل شيئاً من العمل عند عدم العلة.(النهاية)

شرط أي شرط لتعمل العلة عملها حتى لا تعمل عنده، وهي الطعم في المطعومات، والثمنية في الأثمان عنده، إلا عند وجود الجنسية، ولا أثر للجنسية بانفرادها عنده.(الكفاية) **والمساواة مخلص** أي يتخلص عن الحرمة بسبب المساواة، فينتفي الحرمة عند ذلك.(النهاية) **لأنه نص** [الشارع] **إلخ** لأنه قال: يداً بيد مثلاً بمثل أي قابضاً يداً بيد، ومماثلاً بمماثل آخر. [الكفاية ٦/١٤٨]

وكل ذلك[أي وكل من الشرطين (البناية)] **إلخ** أي جواز بيع هذه الأموال بشرطي التقابض والتماثل يشعر بأن موجبهما وصف في المحل ينبئ عن زيادة العزة والخطر حتى يجب لأجله زيادة الشرط؛ لأنه متى يقيد طريق إصابته بشرط زائد يعظم خطره في أعين المتملكين كالعقد الوارد على الأبضاع لما خص بالشهود والولي دون سائر المعاملات دل على أن المستحق به ما له خطر، وهو البضع، فيعلل بعلة تناسب إظهار العزة والخطر، وهو الطعم والثمنية. [الكفاية ٦/١٤٩]

كاشتراط الشهادة في النكاح، **فيعلل** بعلة تناسب إظهارَ الخطر والعزة، وهو الطعم لبقاء الإنسان به، والثمنية **لبقاء الأموال** التي هي مناط المصالح بها، **ولا أثر للجنسية في ذلك**، فجعلناه شرطاً، والحكمُ **قد يدور** مع الشرط. ولنا: أنه أوجب المماثلةَ شرطاً **في البيع**، وهو المقصودُ **بسوقه** تحقيقاً لمعنى البيع؛ إذ هو **ينبيء عن التقابل**، **وذلك بالتماثل**، أو **صيانةً** لأموال الناس عن التَّوى، **أو تتميمًا** للفائدة باتصال التسليم به،

في مطعومات — بالثمنية — في أثمان — الحديث — لا علة — الحديث — لتقابل — بالتماثل

كاشتراط إلخ: فإن اشتراط الشهادة في عقد النكاح لأجل إظهار خطرها وعزها دون سائر المعاملات.(البناية)
فيعلل: أي إذا كان الشرطان يشعران بالعزة والخطر، فيعلل الربا. [البناية ١٠/٣٩٧]
لبقاء الأموال إلخ: إذ الأموال إنما تبقى أموالاً ما دامت لها أثمان؛ لأن مالاً يبذل الثمن بمقابلته لا يكون مالاً مثل كف من تراب ونحوه، فالأموال سبب بقاء الأنفس بوصف أنها مأكولة، أو وسيلة إليه.(الكفاية)
ولا أثر للجنسية: والقدر في زيادة العزة والخطر شوقهما في حصير ومهان، ولكن الحكم لا يثبت إلا عند الجنسية، فجعلناها شرطاً لا علة.(الكفاية) قد يدور إلخ: جواب شبهة ترد على قول الشافعي : وهي أن حكم الربا كما يدور مع الطعم والثمنية على أصلك، فكذا يدور مع الجنسية، فلم جعلت الطعم والثمنية علة دون الجنسية، فأجاب بأنه لا أثر للجنسية في زيادة الخطر والحكم، قد يدور مع الشرط كما يدور مع العلة كالرجم مع الإحصان، والفرق بينهما بالتأثير وعدمه. [الكفاية ٦/١٤٩]
في البيع: ما ذكرنا أن مثلاً بمثل حال، وهي شرط.(النهاية) بسوقه: لأن معناه بيعوا هذه الأشياء مثلاً بمثل، والباء للإلصاق، والأمر للإيجاب، والبيع مباح، فصرف الأمر إلى الحال التي هي شرط، أي بيعوا بوصف المماثلة. [الكفاية ٦/١٤٩-١٥٠] عن التقابل: لأن البيع مبادلة المال بالمال.[البناية ١٠/٣٩٨]
وذلك بالتماثل: لأنه لو كان أحدهما أنقص من الآخر لم يحصل التقابل من كل وجه.(العناية) صيانة إلخ: لأن أحد البدلين إذا كان أنقص من الآخر كان الباذل مضيعاً لفضل ما فيه الفضل. [العناية ٦/١٥٠]
أو تتميما إلخ: يعني في الذهب والفضة اشترط التماثل بالقبض، فإنهما لا يتعينان بالتعيين، فيحتاج إلى القبض لتحقيق المماثلة، فكان تتميم الفائدة فيه باتصال التسليم بالتماثل، ويحتمل أن يكون معناه عاماً في الأموال كلها، أي لو لم يكن كل واحد منهما مماثلاً للآخر لا يتم الفائدة بالقبض؛ لأنه إذا كان أحدهما أنقص يكون نفعاً في حق أحد المتعاقدين ضرراً في حق الآخر، وإذا كان مثلاً للآخر يكون نفعاً في حقهما.(النهاية)

ثم يلزم عند فوته **حرمةُ الربا، والمماثلةُ** بين الشيئين **باعتبار الصورة** والمعنى، والمعيار **يسوي الذاتَ،** والجنسية **تسوي المعنى،** فيظهر الفضلُ على ذلك، فيتحقق الربا؛ لأن الربا هو الفضل المستحق لأحد المتعاقدين في المعاوضة الخالي عن عوض شرط فيه، **ولا يُعتبر الوصف؛ لأنه** لا يُعَدُّ تفاوتاً عرفاً؛ أو لأن في اعتباره سدَّ باب **البياعات،** أو لقوله ﷺ: "جَيِّدُها ورديئُها سواء".* **والطعم** والثمنية من أعظم وجوه المنافع،

ثم يلزم إلخ: وإذا كان حكم النص وجوب المماثلة وحرمة الفضل بناء عليه، فيعلل بعلة تؤثر في إيجاب المماثلة، وهو القدر والجنس لا الطعم والثمنية؛ لأن وجوب المماثلة لا يكون إلا في محل قابل لها. [الكفاية ١٥١/٦]

حرمة الربا: لقوله ﷺ: والفضل ربا.(البناية) والمماثلة إلخ: هذا بيان علية القدر والجنس لوجوب المماثلة.(البناية) باعتبار الصورة إلخ: فالقدر عبارة عن التساوي في المعيار، فيحصل به المماثلة صورة، والجنس عبارة عن التشاكل في المعاني، فتثبت به المماثلة معنى. [البناية ٣٩٨/١٠]

يسوي الذات: فإن كيلاً من بر يساوي كيلاً من ذرة من حيث القدر والصورة لا من حيث المعنى لعدم الجنسية.(النهاية) تسوي المعنى: فإن كيلاً من بر يساوي كيلاً من بر من حيث الصورة والمعنى، أما صورة: فظاهر، وأما معنى: فلا جنسية.(البناية) ولا يعتبر الوصف: هذا جواب عما يقال: إذا كانت المماثلة شرطاً على ما قلتم، فكيف أهدر التفاوت في الوصف، وهو الجودة في أحد البدلين دون الآخر، فأجاب بقوله: ولا يعتبر الوصف، أي وصف الجودة والرداءة. [البناية ٣٩٩/١٠]

لأنه: أي لأن الوصف لا يعد تفاوتاً عرفاً، أي من حيث العرف، فإن الناس لا يعدون التفاوت فيه معتبراً لقلته. أو لأن في اعتباره، أي التفاوت في الوصف سد باب البياعات في هذه الأشياء، وهو مفتوح؛ لأن بيع هذه الأشياء لا يجوز متفاضلاً، ولا مجازفة، فلم يبق إلا حالة التساوي، ولو اعتبر المساواة في الوصف ينسد بجنسها باب بياعات هذه الأشياء؛ لأن الحنطة لا تكون مثل حنطة أخرى في الوصف لا محالة. [البناية ٣٩٩/١٠]

البياعات[أي باب بيع البياعات] بياعة -بالكسر- متاع. والطعم: جواب عن جعل الشافعي رحمه الله الطعم والثمنية علة للحرمة. [البناية ٤٠٠/١٠]

* غريب، ومعناه يؤخذ من إطلاق حديث أبي سعيد المتقدم في الحديث الأول. [نصب الراية ٣٧/٤]

والسبيل في مثلها الإطلاقُ بأبلغ الوجوه؛ لشدة الاحتياج إليها دون التضييق فيه، فلا معتبر بما ذكره. **إذا ثبت هذا** نقول: إذا بيع المكيلُ أو الموزون بجنسه **مثلاً بمثل** جاز البيع فيه، لوجود شرط الجواز، وهو المماثلة في المعيار، **ألا ترى** إلى ما يروى مكان قوله: "مثلاً بمثل: كيلاً بكيل، **وفي الذهب** وزنا بوزن". وإن تفاضلا لم يجز لتحقق الربا، ولا يجوز بيع الجيد بالرديء مما فيه الربا إلا مثلاً بمثل؛ لإهدار التفاوت **في الوصف**. ويجوز بيع الحفنة بالحفنتين، والتفاحة بالتفاحتين؛ لأن المساواة **بالمعيار**، ولم يوجد، فلم يتحقق الفضلُ. ولهذا **كان مضموناً** بالقيمة عند الإتلاف؛ وعند الشافعي رحمه الله: العلة هي الطعم، ولا مخلِّصَ وهو المساواة، فيحرم،

والسبيل إلخ: أي السبيل في مثل الأشياء التي يتعلق بها وجوه المنافع التوسعة والإطلاق لا التضييق، فإن السنة الإلهية جرت في الإنس وسائر الحيوانات بأن ما كان احتياج المخلوقين أكثر كان أوفر كالهواء والماء، وما بعدهما على الترتيب، وإذا كان كذلك كان تعليله بما يوجب التضييق، والسنة الإلهية في مثله التوسعة تعليلاً بفساد الوضع، وذكر في المبسوط: الطعم من أعظم وجوه الانتفاع بالمال، وكذلك الثمنية. (النهاية)
إذا ثبت هذا: أي ما ذكرنا من أن العلة القدر والجنس مطعوماً كان أو غير مطعوم.
مثلاً بمثل: أي كيلاً بكيل، أو وزناً بوزن. ألا ترى: توضيح للمماثلة في المعيار. وفي الذهب: أي يروى في الذهب إلخ. وإن تفاضلا: على التعقيب، والمراد: فضل أحدهما على الآخر (النهاية) مما فيه الربا: أي من الأشياء الربوية. في الوصف: أي الجودة والرداءة عرفاً وشرعاً.
بالمعيار: أي بالكيل والوزن، ولم يوجد؛ إذ لا كيل في حفنة وحفنتين، والتفاحة والتفاحتين، وكذا الوزن، فلم يتحقق الفضل، فإن تحققه مبني على المساواة بالمعيار، وإذ ليس فليس، فلا يكون رباً، وهذا أي لأجل أن الحفنة والحفنتين لا تدخل تحت المعيار الشرعي كان إلخ.
كان مضموناً إلخ: إذ لو كان داخلاً تحت المعيار كان مضموناً بالمثل عند الإتلاف كما في سائر المكيلات والموزونات؛ لأن المكيلات والموزونات كلها في ذوات الأمثال دون القيم. [البناية ١٠: ٤٠٢]

وما دون نصف الصاع فهو في **حكم الحفنة**؛ لأنه لا تقديرَ في الشرع **بما دونه**، **ولو تبايعا** مكيلاً، أو موزوناً غير مطعوم بجنسه، متفاضلاً كالجص والحديد لا يجوز عندنا؛ لوجود القدرِ والجنس، وعنده: يجوز؛ لعدم الطعم والثمنية. قال: وإذا عدم الوصفان: الجنس والمعنى المضمومُ إليه، حلّ التفاضل **والنّساء**؛ **لعدم العلة المحرمة**، والأصل فيه: الإباحة، وإذا وُجدا حَرُمَ التفاضلُ والنَّسَاء؛ لوجود العلة، وإذا وُجِدَ أحدهما، وعَدِمَ الآخر: حلّ التفاضل، وحَرُمَ النَّسَاء، مثل **أن يسلم هَرَوِيًّا في هروي**، **أو حنطة** في شعير، فحرمة ربا الفضل بالوصفين، وحرمةُ النساء **بأحدهما**. وقال الشافعي: **الجنس بانفراده** لا يحرم النَّسَاء؛

حكم الحفنة: حتى لو باع خمس حفنات بست مما لم يدخل تحت نصف صاع جاز، ثم ههنا دقيقة، وهي أن المكيلات يجوز بيعها فيما دون نصف صاع من غير اعتبار التسوية فيما إذا كان كل واحد من البدلين لا يدخل تحت الصاع، أما إذا كان أحدهما لا يبلغه، والآخر يبلغ، فلا يجوز، وقالوا: بيع الحفنة بقفيز لا يجوز.(النهاية)
بما دونه: بخلاف النصف؛ لأن الشرع ورد بالتقدير فيه كما في صدقة الفطر. [البناية ١٠: ٤٠٣]
ولو تبايعا إلخ: ولو تبايعا وزنياً بوزني، وهو مأكول أو مشروب كالدهن والزيت والخل لا يجوز إلا وزناً بوزن في قولهم جميعاً عندنا؛ لوجود الوزن، وعنده؛ لوجود الطعم.(النهاية) **والنَّساء:** وهو البيع إلى أجل.(البناية) **لعدم العلة المحرمة**[القدر مع الجنس]: أي حل التفاضل بدليل الحل، وهو قوله تعالى: ﴿[illegible]﴾ وعدم علة الحرمة لا أن يثبت حل التفاضل لعدم علة الحرمة؛ لأن العدم لا يثبت شيئا؛ لأنه ليس ثابت في نفسه. [الكفاية ٦: ١٥٣-١٥٤] **أن يسلم هرويا** أي ثوبا هرويا إلخ. [البناية ١٠/٤٠٤]
في هروي. وفيه عدم القدر الذي هو أحد الوصفين، ويجوز فيه التفاضل بأن يباع واحد باثنين، ولا يجوز أن يباع بالنسيئة.(البناية) **او حنطة الخ** أي أو أسلم حنطة في شعير وفيه عدم الجنس، فيجوز فيه التفاضل، ولا يجوز النساء كما إذا أسلم أحدهما في الآخر. [البناية ١٠،٤٠٤] **بأحدهما** حتى لو باع عبداً بعبد إلى أجل لا يجوز للجنسية.(النهاية) **الجنس بانفراده الخ** ليس للتخصيص فائدة، فإنه كذلك الكيل والوزن، وحاصله: أن وجود أحد وصفي الربا لا يحرم النّساء عنده، فهو ينكر حرمة النّساء.(النهاية)

لأن بالنقدية وعدمها لا يثبت إلا **شبهة الفضل**، وحقيقة الفضل غير مانع فيه حتى يجوز **بيعُ الواحد** بالاثنين، **فالشبهة أولى**. ولنا: أنه مالُ الربا من وجه نظرًا **إلى القدر أو الجنس**، والنقديةُ أوجبت فضلًا في المالية، فتتحقق **شبهةُ الربا، وهي مانعة كالحقيقة. إلا أنه** إذا أسلم النقود في الزعفران ونحوه يجوز وإن جمعهما الوزن؛ لأنهما لا يتفقان في صفة الوزن، فإن الزعفران يوزن **بالأَمْناء**، وهو مثمّن يتعين بالتعيين، والنقود توزن **بالسَّنْجات**، وهو ثمن لا يتعين بالتعيين. **ولو باع** بالنقود **موازنة**، وقبضها: صحّ **التصرف** فيها قبل الوزن، وفي الزعفران وأشباهه **لا يجوز. فإذا اختلفا** فيه **صورة ومعنًى** وحكمًا: لم يجمعها القدرُ من كل وجه،

شبهة الفضل: في جانب النقد. بيع الواحد: أي بيع الواحد من هروي. فالشبهة أولى: أي بأن لا تكون مانعة. (بناية) إلى القدر: أي إلى القدر وحده كما في الحنطة مع الشعير. (بناية) أو الجنس: وحده كالثوب الهروي مع الهروي. [بناية ١٠/٤٠٤] شبهة الربا: أي في محل صح تعلق صحته به.

وهي مانعة: وهذا لأن كل حكم تعلق بوصفين مؤثرين لا يثبت عند وجود أحدهما، فيكون بواحد منهما شبهة العلة، فتثبت الشبهة بعلة شبهة الفضل كما يثبت بجملتها حقيقته. (كفاية) كالحقيقة: حتى يفسد بيع مجازفة لاحتمال الربا. [كفاية ٦/١٥٥] إلا أنه إلخ: استثناء من قوله: وحرم النساء في قوله: وإذا وجد أحدهما وعدم الآخر حل التفاضل وحرم النساء. (بناية) بالأمناء: وهو جمع منا مقصور، والتثنية منوان، وقال الجوهري: المنا مقصور الذي يوزن به. [البناية ١٠/٤٠٧]

بالسنجات: ونقل عن الفراء أن السين أفصح، ونقل عن ابن السكيت الصنجات، ولا يقال: السنجات. (عناية)

ولو باع: الزعفران وأشباهه. (نهاية) موازنة: بشرط الوزن على أنه عشرة أمناء مثلًا. التصرف: أي للمشتري في الثمن. لا يجوز: أي للمشتري، أي التصرف قبل الوزن. فإذا اختلفا: لا يقال: لم يخرجا بذلك عن كونهما موزونين، فقد جمعهما الوزن؛ لأن إطلاق الوزن عليهما حينئذ بالاشتراك اللفظي ليس إلا وهو لا يفيد الاتحاد بينهما، فصار كأن الوزن لم يجمعهما حقيقة. (عناية) صورة: أي صفة كما قال في أول التعليل في صفة الوزن. [عناية ٦/١٥٦]

صورة ومعنى إلخ: على طريق اللف والنشر المرتب، تفسير الصورة: أن الزعفران يوزن بالأمناء، وهذا بالسنجات، والمعنى أن ذلك مثمن، وهذا لا، والحكم أنه يجوز التصرف قبل القبض في هذا دون ذلك. (نهاية)

فتنـــزل الشبهةُ فيه إلى شبهة الشبهة، وهي غير معتبرة. قال: وكل شيء نص رسول الله ﷺ على تحريم التفاضل فيه كيلاً: **فهو مكيل** أبداً، وإن ترك الناس الكيل فيه، مثل الحنطة، والشعير، والتمر، والملح، وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزناً: فهو موزون أبداً، وإن ترك الناس الوزن فيه مثل الذهب والفضة؛ لأن النص أقوى **من العرف**، والأقوى لا يُتْرك بالأدنى. وما لم يُنصَّ عليه فهو محمول على عادات الناس؛ **لأنها** دالة، وعن أبي يوسف: أنه يُعْتبر العرفُ على خلاف المنصوص عليه أيضاً؛ **لأن النص** على ذلك لمكان العادة، فكانت هي المنظور إليها **وقد تبدلت**، فعلى هذا لو باع الحنطة بجنسها متساوياً وزناً، أو الذهب بجنسه متماثلاً كيلاً: لا يجوز عندهما، وإن تعارفوا ذلك، **لتوهم** الفضل على ما هو **المعيارُ فيه**، كما إذا باع **مجازفة**،

فتنـــزل إلخ: فإن الموزونين إذا اتفقا كان مع الشبهة، وإذا لم يتفق كان ذلك شبهة الوزن، والوزن وحده شبهة، فكان ذلك شبهة الشبهة. [البناية ١٠/٤٠٨] **الشبهة فيه:** أي الشبهة الواقعة في الوزن.
فهو مكيل: أي من غير اختصاص بعهده ﷺ. **من العرف:** لأن العرف يحتمل أن يكون على الباطل، وأما النص بعد ثبوته فلا يحتمل أن يكون على الباطل، ولأن العرف حجة على الذين تعارفوا به، وليس بحجة على من لم يتعارفوا به، وأما النص فحجة على الكل. [الكفاية ٦/١٥٧]
لأنها: أي لأن العادات دالة على جواز الحكم فيما وقعت عليه عادتهم؛ لقوله ﷺ: ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن. [البناية ١٠/٤١١] **لأن النص إلخ:** أي لأن النص بالكيل في المكيل، وبالوزن في الموزون في ذلك الوقت إنما كان لمكان العادة فيه، فكانت العادة هي المنظور إليها. (الكفاية)
وقد تبدلت [العادة، فيجب أن يثبت الحكم على وفق ذلك (العناية)]. والجواب عنه أن تقرير رسول الله ﷺ إياهم على ما تعارفوا في ذلك بمنزلة النص منه، فلا يتغير بالعرف؛ لأنه لا يعارض النص. [الكفاية ٦/١٥٧-١٥٨]
لتوهم إلخ: فشرط الجواز فيهما المماثلة في الكيل والوزن، ولم يعلم. (الكفاية) **المعيار فيه:** أي الكيل في الحنطة، والوزن في الذهب. **مجازفة:** أي لم يجز لعدم العلم بالمساواة.

إلا أنه يجوز الإسلام في الحنطة ونحوها وزناً **لوجود الإسلام** في معلوم. **قال:** وكل ما ينسب إلى الرَّطل فهو وزني. معناه: ما يباع **بالأواقي؛ لأنها قُدِّرَتْ** بطريق الوزن حتى يُحتسب ما يباع بها وزناً. **بخلاف** سائر المكايـــيل، وإذا كان موزوناً، فلو بِيعَ بمكيال **لا يُعْرَف وزنُه** بمكيال مثله: **لا يجوز؛ لتوهم** الفضل في الوزن بمنـــزلة المجازفة.

إلا[استثنا من قوله: لا يجوز عندهما(نسيئة)] أنه يجوز: وهو رواية الطحاوي عن أصحابنا. وروى الحسن عن أصحابنا أنه لا يجوز؛ لأنه مكيل بالنص، والفتوى على الأول؛ لعادة الناس. [الكفاية ٦/١٥٨] لوجود الإسلام إلخ: فإن المماثلة ليست معتبرة فيه إنما المعتبر فيه هو الإعلام على وجه ينفي المنازعة في التسليم، وذلك كما يحصل بالكيل يحصل بذكر الوزن (البناية) قال: أي محمد في "الجامع الصغير". [البناية ١٠/٤١٢] إلى الرطل: أي إلى كيل الرطل.

الرطل -بالكسر والفتح- لغة: نصف من، وعن الأصمعي هو الذي يوزن به أو يكال به، وقال أبو عبيدة: وزنه مائة درهم وثمانية وعشرون درهماً وزن سبعة. [الكفاية ٦/١٥٨] فهو وزني: فائدة هذا: أنه لو باع ما ينسب إلى الرطل بجنسه متفاضلاً في الكيل متساوياً في الوزن يجوز، وذكر في "المبسوط": كل شيء وقع عليه كيل الرطل فهو موزون، ثم قال: المراد به الأدهان ونحوها؛ لأن الرطل إنما يعدل بالوزن.(النهاية)

بالأواقي: جمع أوقية بالتشديد وهي أربعون درهماً، وهي أفعولة من الوقاية؛ لأنها تقي صاحبها من الضرر، وعند الأطباء: الأوقية وزن عشرة مثاقيل وخمسة أسباع درهم، وهي أستار وثلثا أستار، وفي كتاب العين: الأوقية وزن من أوزان الدهن وهي سبعة مثاقيل. [البناية ١٠/٤١٣-٤١٤] أما اليوم فيما تعارفه الناس، وتقرر عليه الأطباء، فالأوقية عندهم وزن عشرة دراهم وخمسة أسباع درهم، وهي أستار، وثلث أستار، والجمع الأواقي، وإن شئت خففت الياء في الجمع.(النهاية)

لأنها قدرت إلخ: لأنه يشق وزن الدهن بالأمناء؛ لأنه لا يمسك إلا في وعاء، وفي وزن كل وعاء حرج، فاتخذت الأواقي كذلك تيسيراً، بخلاف سائر المكاييل. [الكفاية ٦/١٥٩] بخلاف إلخ: متصل بقوله: لأنها قدرت بطريق الوزن، حيث لم يقدر المكاييل بطريق الوزن، فالاعتبار في المكاييل للكيل.(النهاية)

لا يعرف وزنه: لأنه إذا عرف وزنه جاز. [العناية ٦/١٥٨] لا يجوز لتوهم: وإن كانت المساواة في الكيل.

قال: وعقد الصرف ما وقع على جنس الأثمان: يُعتبر فيه قبضُ عوضيه في المجلس؛ لقوله: "الفضة بالفضة هاء وهاء"، معناه: يداً بيد، وسنبين الفقه في الصرف إن شاء الله. قال: وما سواه مما فيه الربا يُعتبر فيه التعيينُ، ولا يُعتبر فيه التقابض، خلافاً للشافعي في بيع الطعام بالطعام. له: قوله في الحديث المعروف: "يدا بيد"،

على جنس الأثمان: أي في الطرفين، هذا تعريفه، وقوله: يعتبر فيه قبض عوضيه، هذا حكمه. (الكفاية)
هاء وهاء: بوزن هاع أي خذ، أي بيع الفضة بالفضة يقال فيه: هاء وهاء، أي يقول: كل واحد من المتعاقدين لصاحبه هاء، فيتقابضان. [الكفاية ٦: ١٥٩] يدا بيد: قبل تفرق الأبدان. وسنبين الخ: أورد هذه المسألة في باب الربا؛ لأن عقد الصرف يقع في أموال الربا، فناسب إيراده ههنا.
الفقه: أي الوجه لاشتراط التقابض. وما سواه: أي ما سوى الصرف من العقود الواردة على الأموال الربوية. [الكفاية ٦: ١٥٩-١٦٠] فيه الربا: كالمكيلات والموزونات غير الذهب والفضة. [البناية ١٠: ٤١٥]
خلافاً للشافعي الخ: ذكر لفظ الطعام مطلقاً ليتناول كل مطعوم سواء اختلف الجنس أو اتحد بأن باع كر حنطة بكر حنطة، أو بكر شعير وتمر، وافترقا من غير قبض، فإنه يجوز العقد عندنا، وعند الشافعي لا يجوز. (النهاية)
يدا بيد: أي قبضاً بقبض، وإنما كنى باليد عن القبض؛ لأن اليد آلة القبض. [الكفاية ٦: ١٦٠]

أخرجه الأئمة الستة في كتبهم: [نصب الراية ٤: ٣٧-٣٨] أخرج البخاري في "صحيحه" حدثنا علي حدثنا سفيان كان عمرو بن دينار يحدثه عن الزهري عن مالك بن أوس أنه قال: من عنده صرف فقال طلحة: أنا حتى يجيء خازننا من الغابة، قال سفيان: هو الذي حفظناه من الزهري ليس فيه زيادة، فقال: أخبرني مالك بن أوس بن الحدثان سمع عمر بن الخطاب ﷺ يخبر عن رسول الله ﷺ، قال: الذهب بالذهب ربا إلا هاء وهاء، والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء، والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء، والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء. [رقم: ٢١٣٤، باب ما يذكر في بيع الطعام]

تقدم حديث يداً بيد في حديث عبادة بن الصامت. [نصب الراية ٤: ٣٨] أخرجه مسلم في "صحيحه" عن عبادة بن الصامت قال: قال رسول الله ﷺ: الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح مثلاً بمثل سواء بسواء يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد. [رقم: ١٥٨٧، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً]

ولأنه إذا لم يقبض في المجلس فيتعاقب القبضُ، وللنقد مزية، **فتتحقق شبهة** الربا. ولنا: **أنه** مبيع متعين، **فلا يُشترط** فيه القبضُ **كالثوب؛ وهذا** لأن الفائدة المطلوبة إنما هو التمكنُ من التصرف، **ويترتب ذلك** على التعيين، **بخلاف الصرف؛ لأن القبض** فيه ليتعين به، **ومعنى قوله** [illegible]: "يداً بيد" **عيناً بعين**". كذا رواه عبادة بن الصامت [illegible].

ولأنه: هذا الدليل [illegible] من الشافعي على أبي حنيفة [illegible] **فتتحقق شبهة إلخ** [illegible] الربا.(البناية) **أنه:** أي أن ما سوى عقد الصرف مما يجري فيه الربا.(البناية) **فلا يشترط إلخ** [illegible] **كالثوب** [illegible] **وهذا** [illegible] |[illegible] ١٦٠| **ويترتب ذلك إلخ** [illegible] |[illegible] ١٠/ ٤١٥| **بخلاف الصرف** [illegible] القبض في الصرف.(البناية) **لأن القبض إلخ:** لأن النقود لا تتعين. |البناية ١٠/ ٤١٦|

ومعنى قوله [illegible] **عينا بعين** [illegible] لا بالقبض، فاشتراط القبض للتعيين لا لعينه، فلم يختلف المراد. |الكفاية ٦/ ١٦١|

[illegible] |[illegible] ٤/ ٣٨| أخرجه مسلم في صحيحه [illegible] [illegible] بالتمر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح إلا سواء بسواء عينا بعين، فمن زاد أو ازداد فقد أربى [illegible] ليلة سوداء. [رقم: ١٥٨٧، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا]

وتعاقبُ القبض لا يُعتبر تفاوتاً في المال عرفاً، **بخلاف النقد** والمؤجل. **قال:** ويجوز بيعُ البيضة **بالبيضتين**، والتمرة بالتمرتين، والجوزة بالجوزتين؛ لانعدام المعيار، فلا يتحقق الربا، والشافعي يخالفنا فيه؛ لوجود الطعم **على ما مر**. قال: ويجوز بيعُ الفلْس بالفلْسين **بأعيانهما** عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد: لا يجوز؛ لأن الثمنية تثْبت باصطلاح الكل، فلا تبطل **باصطلاحهما**، وإذا بقيت أثماناً **لا تتعين**، فصار كما إذا كانا بغير أعيانهما، وكبيع الدرهم بالدرهمين. ولهما: أن الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما؛ إذ لا ولاية للغير عليهما، فتبطل باصطلاحهما، وإذا بطلت الثمنية تتعين بالتعيين، ولا يعود وزنيًّا لبقاء الاصطلاح على العد؛ إذ في نقضه في حق العد **فسادُ العقد**.

وتعاقب القبض إلخ: جواب عن قول الخصم: ولأنه إذا لم يقبض في المجلس إلخ، يعني أن التجار لا يفضلون في المالية بين المقبوض في المجلس وغير المقبوض بعد أن يكون حالًا، بخلاف الحال والمؤجل. [الكفاية ٦/١٦١-١٦٢] **بخلاف النقد:** أي الحال والمؤجل، فإن فيهما التعاقب بعد تفاوت؛ لأنهم يفضلون فيهما. (البناية) **قال:** أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". [البناية ١٠/٤١٧]
بالبيضتين إلخ: إن كانا موجودين؛ لانعدام المعيار، وإن كان أحدهما نسيئة لا يجوز؛ لأن الجنس بانفراده يحرم النساء، فإن قيل: الجوز والبيض والتمر جعلت أمثالا في ضمان المستهلكات، فكيف جاز بيع الواحد بالاثنين؟ أجيب: بأن الثابت في ذلك إنما هو باصطلاح الناس على إهدار التفاوت، فيعمل ذلك في حقهم، وهو ضمان العدوان، وأما الربا فهو حق الشرع، فلا يعمل فيه اصطلاحهم، فتعتبر الحقيقة وهي فيها متفاوتة صغر وكبر. [العناية ٦/١٦١] **على ما مر:** من أن العلة الربا عنده في المطعومات الطعم. [البناية ١٠/٤١٧]
بأعيانهما: أي حال كونهما معينين بالإشارة إليهما. **باصطلاحهما:** لعدم ولايتهما على غيرهما.
لا تتعين إلخ: حتى لو قوبلت بخلاف جنسها، كما إذا اشترى ثوبًا بفلوس معينة، فهلكت قبل التسليم لم يبطل العقد كالذهب والفضة. (العناية) **فساد العقد:** وهما قصدا صحة العقد، وفيه نظر؛ لأنه مدعي الخصم، وهو ضمن ذلك، والأصل حمله على الصحة كان له أن يقول: الأصل حمل العقد عليها مطلقًا، أو في غير الربويات، والأول ممنوع، والثاني لا يفيد. [العناية ٦/١٦٣]

فصار كالجوزة **بالجوزتين، بخلاف النقود**؛ لأنها للثمنية خلقة، **وبخلاف ما إذا** كانا **بغير أعيانهما**، لأنه كالئ بكالئ، وقد نُهيَ عنه، **وبخلاف ما** إذا كان **أحدهما** بغير عينه؛ لأن الجنس **بانفراده** يحرم النساء. قال: ولا يجوز بيعُ الحنطة بالدقيق ولا بالسويق؛ **لأن المجانسة باقية من وجه**؛ لأنهما من أجزاء الحنطة، والمعيار فيهما الكيلُ، لكن الكيل غير مُسَوٍّ بينهما وبين الحنطة؛ لاكتنازهما فيه، وتخلخل حبات الحنطة، **فلا يجوز** وإن كان كيلاً بكيل.

فصار: بيان لانفكاك العددية عن الثمنية.(العناية) **بالجوزتين**: يجوز لانعدام المعيار، فلا ربا فيه.(البناية)
بخلاف النقود إلخ: جواب عن قول محمد كبيع الدرهم بالدرهمين؛ لأن النقود للثمنية خلقة، أي من حيث الخلقة لا من حيث الاصطلاح، فلا تبطل الثمنية باصطلاحهم.(البناية) **وبخلاف ما إذا**: جواب عما قال محمد كما إذا كان بغير أعيانهما.(البناية) **بغير أعيانهما**: فإن ذلك لم يجز. [البناية ٤١٩/١٠]
وبخلاف ما إلخ: جواب عن القسمين الباقيين. [العناية ١٦٣/٦]
أحدهما: أي العوضين أي الفلس والفلسين. **بانفراده**: بدون الكيل والوزن. **باقية من وجه**: لأن الطحن لم يؤثر إلا في تفريق الأجزاء، والمجتمع لا يصير بالتفريق شيئا آخر، وزائلة من وجه؛ لأن اختلاف الجنس باختلاف الاسم والصورة والمعنى كما بين الحنطة والشعير، وقد زال الاسم وهو ظاهر، وتبدلت الصورة، واختلفت المعاني والمنافع، وكانت الحرمة بالفضل ثابتة قبل الطحن، وقد بقيت المجانسة من وجه، فلا يزول تلك الحرمة بالشك، فاشترط التساوي في بيع الحنطة بالدقيق، ولم يوجد؛ لأن الكيل لا يسوي بينهما، فلذلك لم يجز البيع أصلاً، أي لا متساويا ولا متفاضلا بالكيل، ولا بغيره لشبهة الفضل.
فلا يجوز: لعدم التساوي مع جنسية العوضين.[البناية ٤٢١/١٠]

روي من حديث ابن عمر، ومن حديث رافع بن خديج، وأما حديث رافع بن خديج فرواه الطبراني في معجمه حدثنا أحمد بن عبدالله البزار التستري ثنا أبو محمد بن أبي يوسف المسيكي ثنا محمد بن يعلى بن زنبور عن موسى بن عبيدة عن عيسى بن سهيل بن رافع بن خديج عن أبيه عن جده، قال: نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة، وهي أن يقول الرجل للرجل أبيع هذا بنقد وأشتريه بنسيئة حتى يبتاعه ويحرزه وعن كالئ بكالئ دين بدين [نصب الراية ٣٩/٤-٤٠]

ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متساوياً كيلاً؛ **لتحقق الشرط،** وبيع الدقيق بالسويق لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله متفاضلاً ولا متساوياً؛ لأنه لا يجوز بيع الدقيق بالمَقْلِيَّة، ولا بيع السويق بالحنطة، فكذا بيع أجزاءهما؛ **لقيام المجانسة** من وجه، **وعندهما يجوز**؛ لأنهما جنسان مختلفان **لاختلاف المقصود**. قلنا: معظم المقصود - وهو التغذي - يشملهما، فلا يبالي بفوات البعض **كالمقلية مع** غير المقلية، **والعَلِكَة** بالمُسَوَّسَة.

(بالحنطة المقلية) (الدقيق والسويق) (أي بعض منافع)

ويجوز الخ: وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز؛ لأنه لا يعتدل في الدخول تحت الكيل؛ إذ هو ينكبس، قلنا: المجانسة بينهما قائمة من كل وجه، والاتفاق في القدر ثابت، فبيان المجانسة ظاهر، وأما بيان الاتفاق في القدر أن الدقيق كيلي، فإن الناس اعتادوا بيعه كيلاً، ولهذا جاز السلم كيلاً، وحكي عن الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله أن بيع الدقيق بالدقيق إذا تساويا كيلاً إنما يجوز إذا كانا مكبوسين، كذا في "الذخيرة". [الكفاية ٦/١٦٤-١٦٥] لتحقق الشرط: هو وجود المسوّي. [العناية ٦/١٦٤]

لقيام المجانسة: إذ السويق أجزاء حنطة مقلية، والدقيق أجزاء حنطة غير مقلية، وبيع الحنطة المقلية بغير المقلية لا يصح بحال، فكذا بيع الدقيق بالسويق، ولهذا لا يجوز بيع المقلية بالدقيق، ولا بيع الحنطة بالسويق، فكذا بيع أجزائهما بل هذا أحق لتوفر المجانسة هنا.(الكفاية) وعندهما يجوز: كيف ما كان متساوياً أو متفاضلاً بعد أن يكون يداً بيد.(النهاية) لاختلاف المقصود: إذ يقصد بالدقيق اتخاذ الخبز والعصيدة والأطرية ونحوها، ولا يحصل شيء من ذلك بالسويق إنما يلت بالسمن أو العسل فيؤكل. [الكفاية ٦/١٦٥]

كالمقلية مع الخ: فلا يصلح للزراعة والهريسة، وذا لا يوجب اختلاف الجنس، فكذا الدقيق مع السويق، إلا أن بيع الحنطة المقلية بغير المقلية لا يصح في الأصح لعدم المسوي بينهما، فإن المقلية لا يعتدل بالدخول في الكيل لانتفاخ يحدث فيها بالغلي إذا قليت رطبة أو ضمور إذا قليت يابسة. وهذا التفاوت معتبر؛ لأنه بصنع العباد، بخلاف التفاوت بين العلكة والمسوسة؛ لأنه بآفة سماوية لا يمكن التحرز عنه، وبيع العلكة بالمسوسة يصح لوجود المسوي بينهما حنطة علكة، أي تترح كالعلك من جودتها وصلابتها التزج التمدد من غير انقطاع المسوسة، بكسر الواو المشددة التي وقع فيها المسوسه، وهي دودة تقع في الصوف والثياب والطعام. [الكفاية ٦/١٦٦]

والعلكة: أي الجيدة وقال ابن دريد: طعام علك أي متين المضغة. [البناية ١٠/٤٢٣]

قال: ويجوز بيع اللحم بالحيوان عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وقال محمد: إذا باعه **بلحم من جنسه** لا يجوز، إلا إذا كان اللحم المُفرزُ أكثر، ليكون اللحم بمقابلة ما فيه من اللحم، والباقي بمقابلة **السَّقط**؛ إذ لو **لم يكن كذلك** يتحقق الربا **من حيث زيادة** السَّقط، أو من حيث زيادة اللحم، **فصار كالخل** بالسمسم. ولهما: أنه باع الموزون بما ليس بموزون؛ لأن الحيوان لا يوزن عادة، ولا يمكن معرفة ثقله بالوزن، لأنه يُخفِّفُ نفسه **مرة، ويثقل أخرى**، بخلاف **تلك المسألة**؛ لأن الوزن في الحال **يُعرَفُ** قدر الدهن إذا ميَّزَ بينه وبين **الثَّجير**، ويوزن الثجير.

بلحم من جنسه: بأن باع لحم الشاة، ولو كانا مختلفين بأن باع لحم البقر بالشاة، وما أشبهه يجوز بالاتفاق من غير اعتبار القلة والكثرة كما يجيء في اللحمان المختلفة. (النهاية) **السقط:** وهو ما لا يطلق عليه اسم اللحم [illegible] [الكفاية ٦: ١٦٦، ١٦٧] **لم يكن كذلك:** [illegible] [البناية ١٠: ٤٢٣]

من حيث زيادة إلخ: [illegible] النحم بالنحم. أو من حيث زيادة اللحم، بأن قوبل اللحم بالسقط، انتهى. وعليك التدرب

فصار كالخل إلخ: أي كبيع دهن السمسم بالسمسم؛ فإنه لا يصح إلا إذا كان الخل أكثر من الخل الذي في السمسم، [illegible] **مرة** [illegible] [البناية ١٠: ٤٢٥]

ويثقل أخرى: [illegible] [الكفاية ٦: ١٦٧] **تلك المسألة:** أي بيع الخل بالسمسم. [الكفاية ٦: ١٦٨]

يعرف إلخ: [illegible] [الكفاية ٦: ١٦٨]

الثجير: هو ثفل كل شيء يعصر.

قال: يجوز بيعُ الرُّطب بالتمر **مثلاً بمثل** عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: لا يجوز؛ لقوله ﷺ **حين سئل عنه:*** "أو ينقُصُ إذا جَفَّ، فقيل: نعم، فقال ﷺ: **لا إذًا**"، وله: أن الرطب تمر لقوله ﷺ حين أُهدي إليه رطب: "أوَ كُلُّ تمر خيبر هكذا"،** سماه تمرًا، وبيعُ التمر بمثله جائز؛ **لما روينا، ولأنه لو كان** تمرًا جاز البيع بأول الحديث،

مثلا بمثل: بيع الرطب بالتمر متفاضلا لا يجوز بالإجماع، ومثلا بمثل يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله. [العناية ٦: ١٦٨]
حين سئل عنه: أي عن بيع الرطب بالتمر. (السائل) **لا إذًا:** أي لا يجوز على ذلك التقدير، أي تقدير النقصان بالجفاف، ثم في قوله: أو ينقص إذا جف، إشارة إلى أنه يشترط لجواز العقد المماثلة في أعدل الأحوال، وهو بعد الجفاف، ولا يعرف ذلك بالمساواة بالكيل في الحال.(النهاية)
لما روينا: وهو قوله ﷺ: التمر بالتمر مثلا بمثل. [البناية ١٠: ٤٢٧] **ولأنه لو كان إلخ:** ذكر في "المبسوط": ودخل أبو حنيفة رحمه الله بغداد فسئل عن هذه المسألة، وكانوا أشداء عليه لمخالفة الخبر، فقال: الرطب لا يخلو إما أن يكون تمرا أو لم يكن، فإن كان تمرا جاز العقد عليه؛ لقوله ﷺ: "التمر بالتمر"، وإن لم يكن تمرا جاز العقد عليه؛ لقوله ﷺ: إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم، فأوردوا عليه حديث سعد فقال: هذا الحديث دائر على زيد بن عياش، وزيد بن عياش ممن لا يقبل حديثه، واستحسن أهل الحديث منه هذا الطعن حتى قال ابن المبارك: كيف يقال: أبو حنيفة لا يعرف الحديث، وهو يقول: زيد بن عياش ممن لا يقبل حديثه. [الكفاية ٦: ١٧٠]

* رواه مالك في "الموطأ" ومن طريق مالك رواه أصحاب السنن الأربعة، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح. [نصب الراية ٤: ٤٠-٤١] أخرجه أبو داود في "سننه" عن مالك عن عبد الله بن يزيد أن زيدا أبا عياش أخبره أنه سأل سعد بن أبي وقاص عن البيضاء بالسلت، فقال له سعد: أيتهما أفضل؟ قال: البيضاء، فنهاه عن ذلك وقال سعد: سمعت رسول الله ﷺ يسأل عن شراء التمر بالرطب، فقال رسول الله ﷺ: أينقص الرطب إذا يبس؟ فقالوا: نعم، فنهى عن ذلك.[رقم: ٣٣٥٩، باب في بيع التمر بالتمر]
** أخرج البخاري ومسلم عن سعيد بن المسيب [نصب الراية ٤: ٤٣] أخرجه البخاري في "صحيحه" عن عبد المجيد بن سهيل بن عبد الرحمن بن عوف أنه سمع سعيد بن المسيب يحدث أن أبا سعيد الخدري وأبا هريرة حدثاه أن رسول الله ﷺ بعث أخا بني عدي الأنصاري واستعمله على خيبر فقدم بتمر جنيب، فقال له رسول الله ﷺ: أكل تمر خيبر هكذا؟ قال: لا، والله يا رسول الله إنا لنشتري الصاع بالصاعين من الجمع =

وإن كان غير تمر فبآخره، وهو قوله عليه السلام: "إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم"، ومدار ما روياه على زيد بن عياش، **وهو ضعيف** عند النَّقَلة. قال: وكذلك العنب بالزبيب يعني **على هذا الخلاف، والوجه ما بيناه**، وقيل: لا يجوز **بالاتفاق** اعتباراً بالحنطة المَقْلِيَّةِ بغير المقلية، والرطب بالرطب يجوز متماثلاً كيلاً **عندنا**؛ لأنه بيعُ التمر بالتمر، وكذا **بيع الحنطة** الرطبة، أوالمبلولة بمثلها أو باليابسة، أو التمر أو الزبيب **المنقع** بالمنقع منهما متماثلاً عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

وهو ضعيف إلخ: وتأويل الحديث إن صح أن السائل كان وصيًّا ليتيم فسأل رسول الله ﷺ في ذلك التصرف منفعة لليتيم باعتبار النقصان عند الجفوف، فمنع الوصي منه على طريق الإشفاق لا على وجه بيان فساد العقد، كذا في "المبسوط"، ولأن الصحيح أنه سئل عن بيع الرطب بالتمر نسيئة كذا روى أبوداود في "سننه"، وبه نقول. [الكفاية ١٧٠/٦] وكذلك: أي يجوز عند أبي حنيفة ﷺ إذا تساويا كيلاً، ولا يجوز عندهما تساوياً أو تفاضلاً.
على هذا الخلاف: ولعله عبر بالخلاف دون الاختلاف إشارة إلى قوة دليل أبي حنيفة ﷺ. [العناية ١٦٩/٦]
والوجه ما بيناه: أي الوجه في بيع العنب بالزبيب ما بيناه في بيع الرطب بالتمر، وهو أن الزبيب مع العنب إن كان جنساً واحداً جاز بيع أحدهما بالآخر متماثلاً كيلاً، وإن كانا جنسين جاز أيضاً. [البناية ٤٣٣/١٠]
بالاتفاق: والفرق لأبي حنيفة ﷺ بين بيع التمر بالرطب وبيع العنب بالزبيب على هذه الرواية هو أن النص ورد بإطلاق لفظ التمر على الرطب في قوله ﷺ: أو كل تمر خيبر هكذا، ولم يرد بإطلاق اسم الزبيب على العنب. [الكفاية ١٧٠/٦] عندنا: خلافا للشافعي؛ لأنه ربما يتفاوت في أعدل الأحوال أعني عند الجفاف، فلا يجوز كالحنطة مع الدقيق. [العناية ١٧٠/٦]
بيع الحنطة إلخ: أي بيع الحنطة الرطبة بالحنطة الرطبة، أو الحنطة المبلولة بالمبلولة، أوالحنطة الرطبة بالمبلولة أو اليابسة. [العناية ١٧٠/٦] المنقع: - بالفتح مخففاً - لا غير من أنقع الزبيب في الخابية، ونقعه ألقاه فيها ليبتل، ويخرج منه الحلاوة، والمنقّع من التنقيع لم يرد في الكتب المتداولة في اللغة. (النهاية)

= فقال رسول الله ﷺ: لا تفعلوا ولكن مثلا بمثل، أو بيعوا هذا واشتروا بثمنه من هذا وكذلك الميزان.
[رقم: ٧٣٥١، باب إذا اجتهد العامل أو الحاكم فأخطأ]

وقال محمد رحمه الله: **لا يجوز** جميع ذلك، **لأنه يعتبر** المساواةَ في أعدل الأحوال **وهو المآل**، وأبوحنيفة رحمه الله يعتبر في الحال، وكذا أبويوسف عملاً **بإطلاق الحديث**، إلا أنه ترك **هذا الأصل** في بيع الرطب بالتمر **لما رويناه** لهما. ووجه الفرق لمحمد رحمه الله بين **هذه الفصول وبين الرطب** بالرطب: **أن التفاوت فيها يظهر مع بقاء البدلين على الاسم** الذي عقد عليه العقد، **وفي الرطب** بالتمر مع بقاء أحدهما على ذلك، فيكون تفاوتا في عين المعقود عليه، وفي الرطب بالرطب **التفاوت** بعد زوال ذلك الاسم،

وقال محمد الخ قال شمس الأئمة الحلواني: إن الرواية محفوظة عن محمد أن بيع الحنطة اليابسة بالمبلولة إنما لا يجوز إذا ابتلت الحنطة وانتفخت، أما إذا لم تنتفخ بعد لكن بلت من ساعته يجوز بيعها باليابسة إذا تساويا كيلا. كذا في "المحيط" و"الذخيرة". [الكفاية ١٧١/٦] لا يجوز إلخ إشارة إلى قوله: وكذا بيع إلخ.
لأنه يعتبر إلخ: ولم يوجد المساواة في المآل؛ إذ بالجفاف ينتقص الرطبة.
وهو المآل وهو حالة الجفاف.(البناية) بإطلاق الحديث المشهور في باب المساواة. هذا الأصل أي المساواة في الحال. لما رويناه. وهو قوله: لا إذاً.(النهاية) هذه الفصول أي بيع الحنطة الرطبة أو المبلولة إلخ.[الكفاية ١٧١/٦] وبين الرطب إلخ: حيث يجوز عنده. أن التفاوت الخ حاصله: أن التفاوت إذا ظهر مع بقاء البدلين، أو أحدهما على الاسم الذي عقد عليه العقد فهو مفسد؛ لكونه في المعقود عليه، وإذا ظهر بعد زوال الاسم الذي عقد عليه العقد عن البدلين، فليس بمفسد إذا لم يكن تفاوتاً في المعقود عليه، فلا يكون معتبراً. ولقائل أن يقول: هذا إنما يستقيم إذا كان العقد وارداً على البدلين بالتسمية، وأما إذا كان بالإشارة إلى المعقود عليه فلا؛ لأن المعقود عليه هو الذات المشار إليها وهي لا تتبدل. [العناية ١٧١/٦]
يظهر في المآل بعد الجفاف. فوجد التغير في المعقود عليه، فلا يجوز. [البناية ٤٣٥/١٠]
على الاسم. أي اسم الحنطة والزبيب والتمر.(البناية) وفي الرطب الخ. يعني في الرطب بالتمر يظهر التفاوت في المآل بعد الجفاف مع بقاء أحد البدلين أعني التمر على ذلك أي على الاسم الذي وقع عليه العقد، فصار كأنه تفاوت في عين المعقود عليه، وهو مفسد للعقد. التفاوت: أي يظهر التفاوت بعد خروج البدلين عن اسم عقد عليه العقد. [الكفاية ١٧١/٦]

فلم يكن تفاوتاً في المعقود عليه، فلا يعتبر. ولو باع البُسْر بالتمر **متفاضلاً** لا يجوز، **لأن البسر تمر، بخلاف الكُفُرَّى** حيث يجوز بيعه بما شاء من التمر اثنان بواحد؛ لأنه **ليس بتمر**؛ فإن هذا الاسم له من أول **ما تنعقد** صورته لا قبله، **والكفرى عددي** متفاوت، حتى لو باع التمر به نسيئة لا يجوز **للجهالة**. قال: ولا يجوز بيع **الزيتون** بالزيت، والسمسم **بالشَّيْرَج**، حتى يكون الزيت **والشيرج أكثر** مما في الزيتون والسمسم، فيكون الدهن بمثله والزيادة بالثجير؛ **لأن عند ذلك** يعرى عن الربا؛ إذ ما فيه من الدهن موزون. وهذا لأن ما فيه **لو كان أكثر**، أو مساوياً له **فالثُّجِيرُ** وبعض الدهن أو الثجير **وحده** فضل، **ولو لم يعلم** مقدارَ ما فيه لا يجوز؛ لاحتمال الربا،

متفاضلاً: ومتساوياً من حيث الكيل بل بيعه جائز بالإجماع. [العناية ٦/١٧٢] **لأن البسر تمر:** لأن التمر اسم لثمرة النخل من أول ما ينعقد صورتها. **بخلاف الكفرى:** هو كم النخل واشتقاقه من الكفر، وهو الستر سمي به؛ لأنه يستر ما في جوفه من التمر. [البناية ١٠/٤٣٥] **الكفرى:** وهو بضم الكاف وفتح الفاء وتشديد الراء مقصوراً. (فتح القدير) **ليس بتمر:** لأنه لم ينعقد بعد في صورة التمر. [فتح القدير ٦/١٧١]
ما تنعقد إلخ: فإن قبل انعقاد صورته اسمه الكفرى. [الكفاية ٦/١٧١] أي قبل الانعقاد.
والكفرى عددي إلخ: هذا جواب عما يقال: الكفرى لما لم يكن من جنس التمر وجب أن يجوز الإسلام في الكفرى إذا جعل التمر رأس المال، فأجاب بأن الكفرى عددي متفاوت، فلم يجز السلم فيه بالتمر للجهالة لا للمجانسة. (الكفاية) **للجهالة:** لأنه عددي متفاوت. [البناية ١٠/٤٣٦] **الزيتون:** وفي المغرب: الزيتون من العضاهة، ويقال لثمرة الزيتون أيضاً، ودهنه الزيت، والشيرج الدهن الأبيض، ويقال للعصير أو للسيرج قبل أن يتغير: شيرج أيضاً، وهو تعريب شيره. [الكفاية ٦/١٧٣] **بالشيرج:** المراد به ههنا ما يتخذ من السمسم.
أكثر: أي من الدهن الذي في الزيتون. **لأن عند ذلك:** أي مقابلة الدهن بالدهن، ومقابلة الزائد بالثجير. [البناية ١٠/٤٣٦] **لو كان أكثر:** من الدهن الخارجي. **فالثجير:** ينصرف إلى لو كان أكثر. (النهاية)
وحده: ينصرف إلى متساوياً. **ولو لم يعلم:** أي لا يدري أن وزن الدهن الخالص مثله أو أقل أو أكثر.

والشبهةُ فيه **كالحقيقة**، والجوز بدهنه، واللبن بسمنه، والعنب بعصيره، والتمر بدبسه **على هذا الاعتبار**، واختلفوا **في القطن** بغزله، والكرباسُ بالقطن **يجوز كيفما كان** بالإجماع. قال: **ويجوز** بيعُ اللُّحمان **المختلفة** بعضها ببعض متفاضلا، ومراده: لحم الإبل والبقر والغنم، فأما البقر والجواميس **جنس واحد**، وكذا المعزُ مع الضأن، وكذا العراب **مع البخاتي**. قال: وكذلك ألبانُ البقر والغنم،

جنس واحد

يصح متفاضلا

كالحقيقة: ولا يرد بيع اللحم بالحيوان عندهما؛ لأن اللحم في شراء الحيوان غير مقصود، وإنما المقصود منه النسل والإسامة، وإنما يعتبر مجانسة ما في الضمن إذا كان مقصودا كما في الزيت بالزيتون، والسمسم بالشيرج، ألا ترى أن اللحم في الحيوان وإن كان موجودا حقيقة فهو كالمعدوم حكما، حتى لو أخذ قطعة من لحم حيوان لا يحل تناوله، عرف أن المقصود باللحم يحصل بالذبح حكما، فلا يعتبر قبله. [الكفاية ٦: ١٧٣]

على هذا الاعتبار: بيانه: أنه إذا كان الدهن الخالص أكثر من الدهن الذي في الجوز، والسمن الخالص أكثر مما في اللبن، والعصير الخالص أكثر مما في العنب، والدبس الخالص أكثر مما في التمر جاز، وإلا فلا. [البناية ١٠: ٤٣٧]

في القطن إلخ: أي في بيع القطن بغزل القطن متساويا وزنا، قال بعضهم: يجوز، وقال بعضهم: لا يجوز، وبه ذهب صاحب الخلاصة والفتاوى؛ لأن القطن ينقص إذا غزل فصار كالحنطة مع الدقيق. (البناية)

يجوز إلخ: لاختلافهما من كل وجه؛ لأن الكرباس بالصنعة صار شيئا آخر، وهذا يخالف ما روي عن محمد رحمه الله أن بيع القطن بالثوب لا يجوز متفاضلا، وعنه أنه لا يجوز مطلقا، كما في العناية.

كيفما كان: أي سواء كان القطن أكثر مما في الكرباس من القطن، أو أقل، أو متساويا. [الكفاية ٦: ١٧٤]

ويجوز إلخ: وقال الشافعي رحمه الله: لا يجوز؛ لأن المقصود من اللحم التغذي والتقوي، واختلاف المقاصد بعد ذلك يرجع إلى الوصف، ونحن نقول: اللحوم فروع أصول مختلفة، واختلاف الأصل يوجب اختلاف الفرع ضرورة، والاتحاد في التغذي اعتبار المعنى العام كالطعم في المطعومات، والمعتبر الاتحاد في المعنى الخاص. (النهاية)

المختلفة: كل ما يكمل به نصاب الآخر من الحيوان في الزكاة لا يوصف باختلاف الجنس كالبقر والجواميس، والبخاتي والعراب، والمعز والضأن، وكل ما لا يكمل به نصابا للآخر، فهو يوصف بالاختلاف كالبقر والغنم. [العناية ٦: ١٧٤] **جنس واحد**: فلا يجوز بيع لحم أحدهما بالآخر متفاضلا. (النهاية)

مع البخاتي: منسوب إلى بخت نصر؛ لأنه أول من جمع بين العربي والعجمي. [البناية ١٠: ٤٣٨]

وعن الشافعي [illegible] لا يجوز لأنها جنس واحد؛ **لاتحاد** المقصود. ولنا: أن الأصولَ مختلفة، حتى **لا يُكَمَّلُ** نصابُ أحدهما بالآخر في الزكاة، **فكذا** أجزاؤها **إذا لم تتبدل بالصنعة**. قال: وكذا خلُّ الدقل بخلِّ العنب؛ للاختلاف بين أصليهما، فكذا بين ماءيهما، **ولهذا** كان عصيراهما جنسَين، وشعرُ المعز وصوفُ الغنم **جنسان**؛ لاختلاف المقاصد. قال: وكذا [illegible]؛ لأنها أجناس مختلفة؛ **لاختلاف الصور**، والمعاني، والمنافع اختلافاً فاحشاً. قال: ويجوز بيع الخبز بالحنطة والدقيق متفاضلاً؛ لأن الخبز **صار عدديًا**،

لاتحاد قلت: لم يتحد المقصود أيضاً؛ فإن السمن يحصل من البقر دون الإبل. (النهاية) لا يكمل يعني لا يكمل نصاب البقر بالإبل، وبالغنم. [البناية ١٠/٤٤٠] فكذا أجزاؤها حتى لا يجوز في الألبان التي تتحد أصلها كألبان الشاة بعضها ببعض، ولكن مع اختلاف الجنس الألبان، واللحوم كلها موزونة، فلذلك لا يجوز نسيئة، وأما بيع لحم الطيور بعضها ببعض، فيجوز متفاضلاً مع اتحاد الجنس، فإنها ليس بوزني عادةً ولا كيلي، فلم يتناوله القدر الشرعي، وفي مثله يجوز البيع متفاضلاً.

إذا لم تتبدل بالصنعة قيل: معناه أن اختلاف جنس الأصول دليل اختلاف جنس الفروع إذا لم تتبدل بالصنعة، فإن الأجزاء المختلفة إذا أبدع فيها صنعة تصير كجزء واحد، بأن اتخذ منها خبز لا يجوز بيعه متفاضلاً، وفي مسألتنا لم تتبدل بالصنعة، فتكون الأجزاء مختلفة كأصولها. [الكفاية ٦/١٧٤] وكذا يعني يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً يداً بيد. [البناية ١٠/٤٤١] خل الدقل إلخ الدّقل: هو أردأ التمر، ولما كانوا يجعلون الخل من الدقل غالباً أخرج الكلام على مخرج العادة. [العناية ٦/١٧٤]

ولهذا أي ولأجل الاختلاف بين ماءيهما. (البناية) جنسان وإن لم يتبدل الأصل والصنعة. [الكفاية ٦/١٧٦]

وكذا أي جاز البيع متفاضلاً. [البناية ١٠/٤٤١] لاختلاف الصور إلخ أما اختلاف الصور؛ فلأن الصورة ما يحصل منه في الذهن عند تصوره، ولا شك في ذلك عند تصور هذه الأشياء، وأما اختلاف المعاني؛ فلأنه ما يفهم منه عند إطلاق اللفظ، وهما مختلفان لا محالة، وأما اختلاف المنافع فكالفلة الطب. [العناية ٦/١٧٥]

متفاضلاً يداً بيد، وعليه الفتوى. [العناية ٦/١٧٦] صار عدديا كما عند محمد. (النهاية)

أو موزوناً، فخرج من أن يكون مكيلاً من كل وجه، **والحنطةُ مكيلة**. وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه **لا خير فيه**، والفتوى على الأول، **وهذا** إذا كانا نقدَيْن، **فإن كانت** الحنطةُ نسيئةً **جاز أيضاً**، وإن كان الخبز نسيئةً جاز **عند أبي يوسف** رحمه الله. **وعليه الفتوى**. وكذا السَّلَمُ في الخبز **جائز في الصحيح**، ولا خير في استقراضه عددا أو وزنا عند أبي حنيفة؛ **لأنه يتفاوت بالخبز** والخباز والتَّنُّور، والتقدم **والتأخر**، وعند محمد رحمه الله يجوز بهما للتعامل، وعند أبي يوسف رحمه الله يجوز وزناً، ولا يجوز عدداً؛ للتفاوت في آحاده.

أو الدقيق — وزنا — خبز — الإستقراض — بالعدد والوزن — الإستقراض وبه يفتى

أو موزونا: كما عند أبي يوسف. (النهاية) **والحنطة مكيلة**: بالنص، وكذا الدقيق باعتبار أنه جزء الحنطة المكيلة.[البناية ٤٤٦/١٠] **لا خير فيه**[أي في بيع الخبز بالحنطة والدقيق(البناية)]: أي لا يجوز على وجه المبالغة؛ لأنه نكرة في موضع النفي، فتعم نفي جميع الخيرية. [الكفاية ١٧٦/٦] **وهذا**: أي جواز بيع الخبز بالحنطة أو بالدقيق. [البناية ٤٤٣/١٠] **جاز أيضا**: لأنه أسلم موزوناً في مكيل يمكن ضبط صفته ومعرفة مقدره.(العناية) **عند أبي يوسف**: لأنه أسلم في موزون. [العناية ١٧٦/٦]

وعليه الفتوى: أي على قول أبي يوسف رحمه الله.(البناية) **جائز**: لحاجة الناس، لكن يجب أن يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذي سمي لئلا يصير استبدالاً بالمسلم فيه قبل القبض. [العناية ١٧٦/٦]

في الصحيح: احترز به عما روي عن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يجوز؛ لأنه لا يوقف على حده معناه أنه يتفاوت بالعجن والنضج عند الخبز، ويكون منه الثقيل والخفيف، وأبويوسف رحمه الله يقول: الخبز موزون عادة، والسلم في الموزونات وزناً يجوز إذا أتى بشرائط السلم. **لأنه يتفاوت بالخبز**: بالفتح من حيث الطول والعرض، والغلظ والرقة، والخباز: أي ويتفاوت أيضاً بالخباز؛ لأن الخباز إذا كان حاذقاً في هذا الباب يجيء خبزه أحسن ما يكون، وإلا فلا يجيء كما هو المطلوب، والتنور أي ويتفاوت الخبز أيضاً بالتنور، لأنه إذا كان جديداً يجيء خبزه جيداً، بخلاف ما إذا كان عتيقا كذا قاله الشراح. قلت: وبحسب قوة نار التنور وضعفها، فإن نار التنور إذا كانت قوية يحترق وجه الخبز، ولا ينضج لبابه، وإذا كانت ضعيفة لا يتخبز جيداً، بل ينبغي أن يكون النار معتدلة. والتقدم والتأخر: أي ويتفاوت أيضاً بحسب تقدم الخبز في أول التنور وتأخره إلى آخر التنور، فإن في آخر التنور النار قوية يحترق الخبز بذلك، وفي أوله لا ينضج كما ينبغي.[البناية ٤٤٤/١٠] **والتأخر**: يعني قول أبي يوسف.

قال: ولا ربا بين المولى وعبده؛ لأن العبد وما في يده ملك لمولاه، فلا يتحقق الربا، **وهذا إذا كان** مأذوناً له، ولم يكن عليه دَيْن، وإن كان عليه دين لا يجوز بالاتفاق، لأن ما في يده ليس ملكَ المولى عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما تعلق به حقُّ الغرماء، فصار كالأجنبي، فيتحقق الربا كما يتحقق بينه وبين **مكاتبه**. قال: ولا بين المسلم والحربي في دار الحرب، خلافا لأبي يوسف والشافعي رحمهما الله. لهما: **الاعتبار بالمستأمن** منهم في دارنا، ولنا قوله عليه السلام: "لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب"، ولأن مالهم **مباح** في دارهم، **فبأيّ طريق** أخذه المسلمُ أخذ مالاً مباحاً إذا لم يكن فيه **غدْر**، **بخلاف المستأمن** منهم؛ لأن ماله صار محظورا بعقد الأمان.

وهذا إذا كان: أي عدم كون الربا بين المولى وعبده. (البناية) ح: لأنه حينئذ لا يتحقق البيع، فلا يتصور الربا. [الكفاية ٦/١٧٧] مكاتبه: لأن المكاتب صار كالحر يدا وتصرفا في كسبه. [البناية ١٠/٤٤٦] ولا بين المسلم: الذي دخل دار الحرب بأمان. [البناية ١٠/٤٤٦] الاعتبار بالمستأمن ح: أي يتحقق الربا بين المسلم والحربي الذي دخل دارنا بأمان في دارنا، فكذلك في دارهم، والجامع تحقق الفضل الخالي عن عوض المستحق بالعقد. (البناية) مباح: لأنه غير معصوم بل هو على أصل الإباحة. [البناية ١٠/٤٤٨] فبأي طريق: من البيع والقمار. غدر: لأن الغدر حرام. (البناية) بخلاف المستأمن: هذا جواب عن قياس أبي يوسف والشافعي رحمهما الله. [البناية ١٠/٤٤٨]

غريب، وأسنده البيهقي في المعرفة في كتاب السير عن الشافعي، قال: قال أبو يوسف: إنما قال أبو حنيفة: هذا لأن بعض المشيخة حدثنا عن مكحول عن رسول الله ﷺ أنه قال: لا ربا بين أهل الحرب، أظنه قال: وأهل الإسلام" [نصب الراية ٤/٤٤] هذا حديث مرسل، والمرسل حجة عندنا، وجهالة بعض المشيخة غير مضر [illegible] [إعلاء السنن ٤/٣٣٣] وهذا الحديث وإن كان مرسلاً، فمكحول فقيه ثقة، والمرسل من مثله مقبول. [البناية ١٠/٤٤٧]

باب الحقوق

ومن اشترى **منزلا** فوقه منزل: **فليس له الأعلى إلا أن يشتريه** بكل حق هو له أو بمرافقه، أو بكل قليل وكثير هو فيه، أو منه. ومن اشترى بيتا فوقه بيت **بكل حق هو له**: لم يكن له الأعلى. ومن اشترى دارا بحدودها: فله العلو والكنيف؛ لأنه **جَمَعَ** بين المنـــزل والبيت والدار، فاسمُ الدار **ينتظم العلوّ**؛ لأنه اسم لما أُدِيْرَ عليه الحدودُ، والعلو من توابع الأصل وأجزائه، فيدخل فيه. والبيت اسم لما يبيت فيه، والعلو مثلُه، والشيء لا يكون تبعاً **لمثله**، فلا يدخل فيه إلا بالتنصيص عليه، **والمنـــزل** بين **الدار والبيت**؛ لأنه يتأتى فيه مرافق السكنى مع ضرب قصور؛ إذ لا يكون فيه منـــزلُ الدواب، فلشبهه بالدار يدخل العلوُّ فيه تبعاً **عند ذكر التوابع**،

الحقوق: الحقوق توابع، فيلحق ذكرها بعد ذكر مسائل البيوع.[العناية ٦/١٧٨] منزلا: المنزل اسم لما يشتمل على بيوت وصحن مسقف، ومطبخ، يسكنه الرجل بعياله، والبيت اسم لمسقف واحد له دهليز، والدار: اسم لما يشتمل على بيوت، ومنازل، وصحن غير مسقف، فكانت الدار أعم من أختيها، لاشتمالها عليهما، فاستتبعت العلو ذكر الحقوق أولا. [الكفاية ٦/١٧٨]

فليس له الأعلى: أي لا يدخل في بيعه المنزل الأعلى.[البناية ١٠/٤٤٩] إلا أن يشتريه: أي إلا أن يقول وقت الشراء: اشتريته بكل حق هو له، أي للمنزل، كالمسيل، والطريق الذي فيه حق الخروج والدخول، أو بمرافقه أي منافعه جمع مرفق، ومرافق الدار المتوضأ والمطبخ ونحوهما، أو بكل قليل وكثير هو فيه، أي في المنزل مما ينتفع به كالميزاب، أو منه كالكنيف ونحوه، أي يدخل الأعلى بواحد من هذه الألفاظ الثلاثة. بكل حق هو له: أو بعبارة أخرى من الثلث. جمع: أي محمد يعني في الجامع الصغير.(البناية)

ينتظم العلو: يعني يشمله من غير نص باسمه الخاص ومن غير ذكر الحقوق. [البناية ١٠/٤٤٩] لمثله: لأن التبع لشيء أدنى منه لا محالة لا مثله.(البناية) والمنزل: ليس له صحن غير مسقف، ولا اصطبل الدواب (رد المحتار) الدار والبيت: أي فوق البيت وتحت الدار. عند ذكر التوابع: وهو قوله: بكل حق وأمثاله.(النهاية)

ولشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه، **وقيل:** في عرفنا يدخل العلو في جميع ذلك؛ لأن كل **مسكن** يسمى بالفارسية خانه، **ولا يخلو عن علو**، وكما يدخل العلوُ في اسم الدار يدخل الكنيفُ؛ لأنه من توابعه، **ولا تدخل الظلة** إلا بذكر **ما ذكرنا** عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه مبني **على هواء الطريق**، فأخذ حكمه. وعندهما: إن كان مفتحُه في الدار يدخل من غير **ذكر شيء مما ذكرنا**؛ لأنه من توابعه، **فشابه الكنيفَ. قال:** ومن اشترى بيتا في دار، أو منـــزلا، أو مسكنا: **لم يكن له الطَّرِيقُ**، إلا أن يشتريه بكلّ حقّ هو له، أو بمرافقه،

وقيل إلخ قالوا: الجواب على هذا التفصيل بناء على عرف أهل الكوفة، وفي عرفنا يدخل العلو في الكل، أي سواء باع باسم البيت أو المنـــزل، أو الدار؛ لأن كل مسكن يسمى خانه، سواء كان صغيرا أو كبيرا إلا دار السلطان.[الكفاية ٦/ ١٨٠] **مسكن** وفي نسخة: بيت. **ولا يخلو عن علو** وفيه نظر؛ لأن الخلو وعدمه لم يكن له مدخل في الدليل. ويقال: معناه: إن البيت في عرفنا لا يخلو عن علو، وأنه يدخل في عرفنا، فكان الدليل الدال من حيث اللغة على عدم الدخول متروك بالمعروف. [العناية ٦/ ١٧٩-١٨٠]

ولا تدخل الظلة إلخ هي الساباط الذي يكون أحد طرفيه على الدار المبيعة، والطرف الآخر على دار أخرى، أو على الأسطوانات في السكة، ومفتحها في الدار، وذكر في "المغرب": وقول الفقهاء ظلة الدار يريدون به السدة التي فوق الباب.[الكفاية ٦/ ١٨٠] **الظلة** أي ولو خارجا مبنيا على الصلة؛ لأنه يعد من الدار.(البحر) وهو المستراح، وبعضهم يعبر عنه ببيت الماء.(رد المحتار)

ما ذكرنا وهو قوله: بكل حق هو له إلخ.(الكفاية) **على هواء الطريق** والطريق لا يدخل إلا بذكر التوابع، فكذا الظلة. **ذكر شيء** أي بكل حق إلخ. **مما ذكرنا** يعني من العبارات المذكورة. [العناية ٦/ ١٨٠] **فشابه الكنيف** حيث يدخل من غير ذكر شيء من الحقوق والمرافق.(البناية)

قال أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير".[البناية ١٠/ ٤٥١] **لم يكن له الطريق** يعني الطريق الخاص في ملك إنسان، فأما طريقها إلى سكة غير نافذة، وإلى طريق عام يدخل، وكذا ما كان لها من حق مسيل الماء، أو حق إلقاء الثلج في ملك إنسان، فلا يدخل، كذا في "شرح الطحاوي". وفي "الذخيرة": بذكر الحقوق إنما يدخل الطريق الذي يكون وقت البيع لا الطريق الذي كان قبله، حتى أن من سد طريق منـــزله، وجعل له طريقا آخر وباع المنـــزل بحقوقه دخل تحت البيع الطريق الثاني لا الأول. [الكفاية ٦/ ١٨٠]

أو بكل قليل وكثير. **وكذا** الشِّرْبُ والمسيل؛ **لأنه** خارج الحدود، إلا **أنه من التوابع**، فيدخل **بذكر التَّوابع، بخلاف الإجارة؛ لأنها تُعْقَد للانتفاع**، فلا يتحقق إلا به؛ إذ المستأجر لا يشتري **الطريقَ عادةً**، ولا يستأجره، فيدخل **تحصيلاً للفائدة** المطلوبة منه، أما الانتفاع بالمبيع ممكن بدونه؛ لأن المشترى عادةً يشتريه، وقد يتَّجِرُ فيه، فيبيعه من غيره، فحصلت الفائدة، والله تعالى أعلم.

وكذا: أي لا يدخل في بيع الأرض.(البناية) **لأنه**: أي لأن كل واحد من الطريق والشرب والمسيل. (البناية) **أنه من التوابع**: من حيث أنه لا يقصد عينها وإنما يقصد بها الانتفاع بالمبيع. (البناية) **بذكر التوابع**: أي بذكر الحقوق والمرافق. [البناية ١٠/٤٥٢] **بخلاف الإجارة**: فإن الطريق تدخل في استئجار الدور، والمسيل، والشرب في استئجار الأراضي وإن لم يذكر الحقوق والمرافق؛ لأن الإجارة تعقد لتمليك المنافع، والانتفاع بالدار بدون الطريق، وبالأرض بدون الشرب والمسيل لا يتحقق إذ المستأجر إلخ.[العناية ٦/١٨٠]

لأنها تعقد للانتفاع إلخ: ولذا لا يصح الإجارة فيما لا ينتفع به في الحال كالأرض السبخة والبيع تمليك العين لا المنفعة، ولذا يجوز بيع الأرض السبخة ونحوها.(النهاية) **الطريق عادة**: وكذا الشرب والمسيل.

تحصيلاً للفائدة: ضرورة تصحيح العقد. [الكفاية ٦/١٨١]

باب الاستحقاق

[illegible]

[illegible] لم يتبعها ولدها. **ووجه الفرق**: أن البينة **حُجَّة مطلقة**، فإنها كاسمها مُبَيِّنَة، **فيظهر بها ملكُه** من الأصل، والولد كان متصلاً بها، فيكون له، أما الإقرار **حجة قاصرة** يُثْبِتُ الملكَ في المُخبَر به ضرورةَ صحةِ الإخبار، وقد اندفعت بإثباته **بعد الانفصال**، فلا يكون الولدُ له. ثم قيل: يدخل الولدُ في القضاء بالأم تبعاً، وقيل: **يُشترط القضاءُ** بالولد، وإليه تشير المسائل، فإن القاضي إذا لم يعلم بالزوائد، قال محمد : لا تدخل الزوائد في الحكم، وكذا الولدُ إذا **كان في يد غيره** لا يدخل تحت الحكم بالأم تبعاً. قال: [illegible] اشترى عبداً [illegible]

باب الاستحقاق: [طلب الحق] مناسبة البابين ظاهرة من حيث اللفظ والمعنى. (النهاية)

لم يتبعها ولدها: أي لا يأخذ المقر له الولد من الأمة، وهذا إذا لم يذكر المقر له الولد، أما إذا ادعى الولد كان له؛ لأن الظاهر له، وإن لم يدعه لم يحكم له. (النهاية) ووجه الفرق: أي بين البينة والإقرار. [البناية ٤٥٣/١٠]

حجة مطلقة: حتى تظهر في حق كافة الناس؛ لأن البينة تصير حجة بالقضاء، وللقاضي ولاية عامة، فيتعدى إلى الكل، وأما الإقرار فحجة قاصرة؛ لأنه لا يتوقف على القضاء، وله ولاية على نفسه دون غيره، فيقتصر عليه، وهذا يرجع الباعة بعضهم على بعض لو استحق بالبينة ولا يرجع في الإقرار. [الكفاية ١٨٢/٦]

فيظهر بها: [أي بالبينة] ملكه: [الرجل] إلخ فإن الملك لا بد له من زمان، وليس زمان بأولى بالتعيين فيظهر الملك من الأصل أي من وقت الشراء لا في الحال؛ لأن الشهود لا يتمكنون من إثبات ما لم يكن ثابتاً، والولد كان يوم الشراء متصلاً بالأم فيأخذه. حجة قاصرة: لانعدام الولاية على الغير.

بعد الانفصال: أي في الحال المنفصل فيه الولد عنها. يشترط القضاء: لأن الولد يوم القضاء أصل بنفسه، فلابد له من الحكم مقصوداً. (الكفاية) كان في يد غيره: أي غير المستحق له، وهو غائب، فقضى بالأم.

اشترى عبدا: أي شخصاً على ظن أنه عبد. [الكفاية ١٨٤/٦]

وإن قال العبد للمشتري: **اشترني، فأنا عبد**، فاشتراه فإذا هو حر، فإن كان البائع حاضراً أو غائباً غيبة معروفة **لم يكن على** العبد شيء، وإن كان البائع لا يدرى أين هو، رجع المشتري **على العبد**، ورجع هو **على البائع**، وإن ارتهن عبداً مقراً بالعبودية فوجده حراً **لم يرجع** عليه على كل حال، وعن أبي يوسف **أنه لا يرجع** فيهما؛ **لأن الرجوع** بالمعاوضة أو بالكفالة، والموجود ليس إلا الإخبارَ **كاذباً**، فصار كما **إذا قال الأجنبي**: ذلك، أو قال العبد: ارتهني، فإني عبد، وهي المسألة الثانية. **ولهما**: أن المشتري **شرع في الشراء** معتمداً على أمره،

اشترني فأنا عبد: إنما قيد بهذين القيدين؛ لأنه لو قال وقت البيع: إني عبد، ولم يأمره بالشراء، أو قال: اشترني، ولم يقل: إني عبد لا يرجع في قولهم جميعاً.(النهاية) لم يكن على العبد: لأن البائع هو الذي أخذ ماله، فوجب أن يسترد منه، والعبد لم يأخذ منه شيئاً.(البناية) على العبد: بالثمن؛ لأنه غره حيث أمره بالشراء، وأتلف ماله. [البناية ١٠/٤٥٥] على البائع: وإنما يرجع العبد على البائع إذا قدر عليه، وإن لم يأمره البائع بهذا الضمان؛ لأنه أدى دينه، وهو مضطر في ذلك، فصار كمعير الرهن.(النهاية)
لم يرجع إلخ: أي لم يرجع المرتهن على هذا العبد المقر في حال من الأحوال سواء كان الراهن حاضراً أو غائباً أية غيبة كانت. (النهاية) أنه لا يرجع: أي أن كل واحد من المشتري والمرتهن لا يرجع على العبد.[البناية ١٠/٤٥٥] لأن الرجوع إلخ: أي الرجوع بالثمن وجوبه بالمعاوضة، أو بالكفالة، لما أن أنواع الرجوع على الغير بالضمان كثيرة، وذكر شمس الأئمة في "الجامع الصغير" قول محمد مع قول أبي يوسف. [الكفاية ٦/١٨٤] كاذباً: دون المعاوضة والكفالة.
إذا قال الأجنبي: بأن قال: اشتره، فإنه عبد، فاشتراه، فظهر حراً فليس على الأجنبي شيء. [البناية ١٠/٤٥٦] ولهما: وهو ظاهر الرواية.(النهاية) شرع في الشراء إلخ: فحين أقر بالعبودية غلب على ظن المشتري بذلك، والمعتمد على الشيء بأمر الغير وإقراره، مغرور من جهته، والغرور في المعاوضات التي تقتضي سلامة العوض يجعل سبباً للضمان، دفعاً للغرور بقدر الإمكان، كما في المولى إذا قال لأهل السوق: هذا عبدي، وقد أذنت له في التجارة فبايعوه، فبايعوه ولحقته ديون، ثم ظهر أنه حر، فإنهم يرجعون على المولى بديونهم بقدر قيمته بحكم الغرور، وهذا غرور وقع في عقد المعاوضة، والعبد بظهور حريته أهل للضمان، فيجعل ضامناً إلخ.[العناية ٦/١٨٤-١٨٥]

وإقراره: أني عبد؛ إذ القول له في **الحرية**، فيُجعل العبدُ بالأمر بالشراء ضامناً للثمن له عند تعذر رجوعه على البائع؛ دفعاً للغرور والضرر، ولا تَعذُّرَ إلا فيما لا يعرف مكانه، **والبيع** عقدُ معاوضة، فأمكن أن يُجعَل الآمرُ به ضامناً للسلامة، **كما هو موجبه**؛ بخلاف الرهن؛ لأنه ليس بمعاوضة، **بل هو وثيقة** لاستيفاء عين حقّه **حتى يجوز** الرهنُ **ببدل الصرف**، والمسلم فيه مع حرمة الاستبدال، **فلا يُجعل** الأمرُ به ضماناً للسلامة، **وبخلاف الأجنبي**؛ لأنه **لا يعبأ بقوله**، فلا يتحقق الغرور،

الحرية: لأنه متمسك بالأصل؛ إذ الأصل الحرية.[البناية ١٠/٤٥٦] **والبيع إلخ**: بما صرح به مع كونه معلوماً من قوله: إن المشتري شرع في الشراء تمهيداً لجواب عن الرهن، والمقصود بيان اختصاص موجبية الغرور للضمان بالمعاوضات. [العناية ٦/١٨٥] **كما هو موجبه**: فيجعل العبد بالأمر ضامناً سلامة بدنه عند عدم سلامة نفسه، وتعذر رجوعه على البائع، نفياً للغرور والضرر. [الكفاية ٦/١٨٥]

بل هو وثيقة إلخ: فإن الرهن عبارة عن جعل الشيء محبوساً حتى يمكن استيفاؤه، وأخذه من مالية المرهون لا من عينه. **حتى يجوز إلخ**: هذا استدلال بجواز الرهن على أن الرهن ليس بمعاوضة؛ إذ لو كان معاوضة لكان استبدالاً ببدل الصرف، والمسلم فيه ضرورة وقوع الاستيفاء بهلاك الرهن، وأنه حرام. [الكفاية ٦/١٨٥]

ببدل الصرف: بأن باع زيد عشرة دراهم من عمرو بعشرة دراهم، ثم رهن زيد من عمرو شيئاً عوض عشرة دراهم التي هي بدل الصرف، ثم هلك المرهون في يد زيد المرتهن، فصار المرتهن مستوفياً حقه إن كان قيمة الرهن يساوي بدل الصرف، وإن كان في قيمته فضل، فهو أمانة، وإن كان بدل الصرف أكثر رجع زيد على عمرو بالباقي. والمسلم فيه بأن أسلم زيد عشرة دراهم في مائة قفيز من بر عند عمرو، ثم رهن عمرو شيئاً عوض المسلم فيه عند زيد، فهلك المرهون في يد زيد المرتهن، فالحال على ما عرفت آنفاً.

فلا يجعل إلخ: أي فلم يكن هذا غروراً في عقد معاوضة، فلا ينتهض سبباً للضمان، وهذا إذا سأل رجل غيره عن أمن الطريق، فقال له: اسلك هذا الطريق، فإنه آمن، فسلكه، فسلب اللصوص أمواله: لا يضمن المخبر بشيء؛ لأنه غرور فيما ليس بمعاوضة.[الكفاية ٦/١٨٥-١٨٦] **وبخلاف الأجنبي**: جواب عن قياس أبي يوسف رحمه الله. **لا يعبأ بقوله**: إذ لا علم له بحال العبد ظاهراً، ولا ولاية له.

ونظير مسألتنا قول المولى: بايعوا عبدي هذا، فإني **قد أذنت له، ثم ظهر** الاستحقاقُ فإنهم يرجعون عليه بقيمته، ثم في **وضع المسألة** ضربُ إشكال على قول أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن الدعوى شرط في حرية العبد عنده، **والتناقض** يفسد الدعوى، **وقيل:** إن كان الوضع في حرية الأصل، فالدعوى فيها **ليس بشرط** عنده؛ **لتضمنه** تحريمَ فرجِ الأمِّ، وقيل: هو **شرط**، لكن التناقض غير مانع **لخفاء العلوق**، وإن كان الوضع في الإعتاق، فالتناقضُ لا يَمْنع **لاستبداد** المولى به، فصار كالمختلعة **تقيم البينَة** على **الطلقات الثلاث** قبل الخلع،

ونظير مسألتنا: وهو قوله: ومن اشترى. **قول المولى:** من أهل السوق. **قد أذنت له:** أي في التجارة فبايعوه ولحقه ديون.(البناية) **ثم ظهر:** أي ظهر أنه حر مستحق نفسه. **وضع المسألة:** بقوله: فإذا هو حر.(البناية)
والتناقض إلخ: والعبد بعد ما قال: اشترني، فإني عبد، أما أن يدعي الحرية أولا، والأول: تناقض، والثاني: ينتفي به شرط الحرية.[العناية ٦/١٨٥] **وقيل:** أي قيل في الجواب أن قول محمد: فإذا العبد حر يحتمل حرية الأصل، والحرية للعتاق، كان إلخ. [العناية ٦/١٨٦]
ليس بشرط: على ما قال عامة المشايخ.(العناية) **لتضمنه إلخ:** توضيحه: أن الشخص إذا كان حر الأصل يكون فرج أمه حراماً على من يدعي أنها ملكه، وحرمة الفرج من حقوق الله تعالى، وفي حقوق الله تعالى لا يشترط الدعوى، فتقبل الشهود بغير بينة، وهذا كما أن رجلين شهدا أن هذه الأمة أعتقها مولاها وهي ساكتة، ثبت حرمتها بدون دعواها؛ لأن حرمة الفرج حق الله تعالى.
شرط: أي في حرية الأصل أيضاً. **لخفاء العلوق إلخ:** فإنه قد يجب من دار الحرب صغيراً، ولا يعلم حرية أبيه، أو أمه، فيقر بالرق، ثم يعلم بحرية أمه أو أبيه، فيدعي الحرية، والتناقض فيما يجري فيه الخفاء لا يمنع صحة الدعوى. [الكفاية ٦/١٨٦] **لاستبداد:** أي الاستقلال، فربما لا يعلم العبد إعتاقه، ثم يعلم بعد ذلك.(العناية)
تقيم البينة: فإنها تقبل منها؛ لأن الزوج يتفرد بالطلاق فربما لم تكن عالمة عند الخلع، ثم علمت.(العناية)
الطلقات الثلاث: إنما قيد بالثلاث؛ لأن فيما دون الثلاث يمكن للزوج إقامة البينة أنه تزوجها بعد الطلاق الذي أثبتها المرأة بيومين أو يوم. فالمراد: والمكاتب يستردان بدل الخلع، والكتابة بعد إقامتهما البينة على ما ادعيا.(النهاية)

والمكاتب **يقيمها** على الإعتاق قبل الكتابة. **قال:** ومن ادعى حقا في دار معناه: حقاً مجهولاً، فصالحه الذي في يده على مائة درهم، فاستُحقت الدار إلا ذراعا منها: لم يرجع بشيء؛ لأن للمدعي أن يقول: دعواي في هذا الباقي. قال: وإن ادعاها كلها فصالحه على مائة درهم، ثم استُحق منها شيء رجع بحسابه؛ **لأن التوفيق** غيرُ ممكنٍ، **فوجب الرجوعُ** ببدله عند فوات سلامة المبدل، ودلت المسألة **على أن** الصلح عن المجهول على معلوم جائز؛ لأن الجهالة فيما يسقط لا تفضي إلى المنازعة.

فصل في بيع الفضولي

قال: ومن باع ملك غيره بغير أمره فالمالك بالخيار: إن شاء أجاز البيع، وإن شاء فسخ

والمكاتب يقيمها: وإنما تقبل منه؛ لاستبداد سيده بتحريره.(البناية) قال: أي محمد في الجامع الصغير.(البناية)
حقا في دار: فأنكر المدعى عليه. (البناية) لم يرجع: أي المدعى عليه على المدعي. (البناية) فصالحه: أي الذي في يده الدار. لأن الاستحقاق إلخ: لأن المائة كانت واقعة بدلاً عن كل الدار، والبدل يقسم على أجزاء المبدل، فلما استحق بعض المبدل تعين الرجوع. [البناية ١٠/٤٥٩]
فوجب الرجوع: لأنه أخذ ذلك من البدل بغير حق.(البناية) على أن الصلح: وعلى أن صحة الدعوى ليست بشرط لصحة الصلح؛ لأن الدعوى المجهولة في الدار ليست بصحيحة، حتى لو أقام البينة لا تقبل، إلا إذا ادعى إقرار المدعى عليه بالحق، فحينئذ يصح الدعوى، وتقبل البينة.(النهاية)
فصل في بيع الفضولي: مناسبة هذا بباب الاستحقاق ظاهر؛ لأن بيع الفضولي صورة من صور الاستحقاق؛ لأن المستحق إنما يقول عند الدعوى هذا ملكي، ومن باعك إياه باعه بغير إذني، فهو عين بيع الفضولي بضم الفاء لا غير. وفي "المغرب": الفضل الزيادة، وقد غلب جمعه على ما لا خير فيه حتى قيل: فضول بلا فضل، ثم قيل لمن يشتغل بما لا يعنيه: فضولي، لأنه صار بالغلبة لهذا المعنى كالعلم، ولم يرد إلى الواحد في النسبة كما في أعرابي وأنصاري، وهو في اصطلاح الفقهاء من ليس بأصيل، ولا وكيل، وفتح الفاء خطأ. (النهاية)

وقال الشافعي : لا ينعقد؛ لأنه لم يصدر عن ولاية شرعية؛ لأنها بالملك، أو بإذن المالك، وقد فُقِدَا، ولا انعقاد **إلا بالقدرة الشرعية**. ولنا: أنه **تصرفُ تمليكٍ، وقد صدر** من أهله **في محله، فوجب القول** بانعقاده؛ إذ لا ضرر فيه للمالك **مع تخييره**، بل فيه نفعه حيث يكفي مؤنة طلب المشتري، وقرارَ الثمن، **وغيره**، وفيه نفعُ العاقد، لصون كلامه عن الإلغاء، وفيه **نفع المشتري، فثبت** القدرة الشرعية تحصيلاً لهذه الوجوه **كيف وإن الإذن ثابت** دلالةً؛ لأن العاقل يأذن في التصرف النافع. قال: وله الإجازة إذا كان المعقود عليه باقياً والمتعاقدان بحالهما؛ **لأن الإجازة تصرف** في العقد، فلابد من قيامه،

إلا بالقدرة الشرعية: وهي بالملك، أو بإذن المالك. تصرف تمليك: ولم يقل: تمليك؛ لأن التمليك من غير المالك لا يتصور، وقيد التصرف بالتمليك احترازاً عن تصرف هو إسقاط كالطلاق والعتاق بمال. [البناية ٤٦١/١٠]
وقد صدر إلخ: لأن التصرف كلام، والأهلية بكلام حقيقة بالتمييز، وعتباره شرعاً بالخطاب. (النهاية)
في محله: فإن محل البيع المال المتقوم، وبانعدام الملك للعاقد في المحل لا ينعدم المالية والتقوم، ألا ترى أنه لو باع بإذن المالك يجوز، وما ليس بمحل لا يصير محلاً بالإذن، ولو باعه المالك بنفسه جاز، والمحلية لا تختلف بكون المتصرف مالكا أو غير مالك. (النهاية) فوجب القول إلخ: لأن الحكم عند تحقق المقتضي لا يمتنع إلا لمانع، والمانع منتف؛ لأن المانع هو الضرر، ولا ضرر في ذلك لأحد من المالك. [العناية ١٨٩/٦]
مع تخييره: أي كونه مخيرا بين الإجازة والفسخ. [البناية ٤٦١/١٠] وغيره: وهو حقوق العقد، فإنها لا ترجع إلى المالك. (العناية) نفع المشتري: لأنه أقدم عليه طائعاً، ولو لم يكن فيه نفع لما أقدم عليه. [الكفاية ١٩٠/٦]
فثبت إلخ: جواب عن قول الشافعي ولا انعقاد إلا بالقدرة الشرعية، أي ثبت القدرة الشرعية، وهو التصرف الذي ينعقد به العقد تحصيلا لهذه الوجوه، أي لأجل تحصيل هذه الوجوه، وهي كفاية مؤنة طلب المشتري وقرار الثمن ونفع العاقدين لصون كلامهما عن الإلغاء. [البناية ٤٦٣/١٠]
كيف وإن إلخ: فهذا جواب عن قول الشافعي : لأن الولاية الشرعية بإذن المالك، وقد فقد الإذن، فقال: كيف لا ينعقد بيع الفضولي إلخ. (البناية) الإذن ثابت: في حق انعقاد العقد؛ لاشتماله على النفع. [البناية ٤٦٢/١٠]
لأن الإجازة تصرف: من التوقف إلى النفاذ البات.

وذلك بقيام العاقدين والمعقود عليه، وإذا أجاز المالك كان الثمنُ مملوكاً له أمانةً في يده **بمنـــزلة الوكيل؛ لأن الإجازة** اللاحقةَ **بمنـــزلة الوكالة** السابقة، وللفضولي أن يفسخ، قبل الإجازة؛ دفعاً للحقوق عن نفسه، **بخلاف الفضولي** في النكاح؛ **لأنه معبر محض.** **هذا** إذا كان الثمن **ديناً**، فإن كان عرضاً معيناً إنما تصح الإجازةُ إذا كان العرض باقياً أيضاً، **ثم الإجازة** إجازةُ نقدٍ، لا إجازةُ عقد، حتى يكون العرضُ الثمن مملوكاً للفضولي، وعليه مثلُ المبيع إن كان مثليًّا، أو قيمتُه إن لم يكن مثلياً؛ **لأنه شراء من وجه،**

بمنـــزلة الوكيل بالبيع إذا باع وقبض الثمن، فإنه أمانة في يده. (البناية) **لأن الإجازة** أي في بيع الفضولي. (البناية) **بمنـــزلة إلخ** من حيث أن كل واحدة منهما تثبت الحكم، أو من حيث أن كل واحدة منهما رافعة للمانع. [الكفاية ٦/١٩١] **الوكالة** أي في البيع بالوكالة. [البناية ١٠/٤٦٥]

بخلاف الفضولي إلخ حيث لا يجوز له أن يفسخه قبل إجازة الموقوف له، أو فسخه؛ لأن الحقوق لا ترجع إليه؛ لأنه معبر محض وسفير، فإذا عبر انتهى أمره، فصار بمنـــزلة الأجنبي، بخلاف الفضولي في البيع؛ لأنه لا ينتهي أمره بالبيع؛ لما ذكرنا أن الحقوق ترجع إليه. [البناية ١٠/٤٦٥، ٤٦٦] **لأنه معبر محض** فليس له الفسخ بالقول، وله أن يفسخ بالفعل بأن زوج رجلا امرأة برضاها، فقبل إجازة الزوج زوجه أختها كان نقضا للنكاح الأول. [الكفاية ٦/١٩١-١٩٢]

هذا أي ما قلنا من اشتراط قيام المتعاقدين والمعقود عليه في بيع الفضولي. [البناية ١٠/٤٦٦] **دينا** كالدراهم والدنانير، والفلوس، والكيلي، والوزني الموصوف بغير عينه. (النهاية) **ثم الإجازة إلخ** أي الإجازة فيما إذا كان الثمن عرضاً معيناً من المالك إجازة أن ينعقد الفضولي الثمن من مال المالك لا إجازة عقد موقوف؛ فإن العقد في هذه الصورة وقع لازما على الفضولي ونافذاً من غير إجازة المالك. (النهاية)

لأنه شراء إلخ أي الثمن إذا كان عرضا كان الفضولي مشتريا بالعرض من وجه، والشراء يتوقف إذا وجد نفاذا على العاقد، وههنا وجد نفاذا على العاقد، لأن العاقد من أهله غير أنه صار نافذ مال إذنه بغير إذنه في عقده لنفسه، فإذا أجازه صاحبه كان مجيرا للنقد. (النهاية)

والشراءُ لا يتوقف على الإجازة، **ولو هلك** المالك لا ينفذ بإجازة الوارث **في الفصلين**؛ لأنه توقف على إجازة المورثِ لنفسه، **فلا يجوز** بإجازة غيره، ولو أجاز المالك في حياته، ولا يعلم حالَ المبيع: جاز البيع في قول أبي يوسف رحمه الله أولاً، وهو قول محمد رحمه الله؛ لأن الأصل بقاؤه، ثم رجع أبويوسف رحمه الله قال: لا يصح حتى يعلم قيامه عند الإجازة؛ لأن الشك وقع في **شرط الإجازة**، فلا يَثبت مع الشك. **قال: ومن غصب** عبدا، فباعه، وأعتقه المشتري، ثم أجاز المولى البيع: فالعتق جائز استحساناً، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. قال محمد رحمه الله: لا يجوز؛ لأنه لا عِتقَ بدون الملك، قال عليه السلام: "لا عِتْقَ فيما لا يَمْلِكُ ابنُ آدم"،*

والشراء إلخ: والشراء لا يتوقف على إجازة من اشترى له، أي إذا وجد نفاذاً، وأما لو لم يجد نفاذاً على العاقد فإنه يتوقف على إجازة من اشترى له كالصبي المحجور، والعبد المحجور إذا اشتريا لغيرهما، فإنه يتوقف على الإجازة. [الكفاية ١٩٢/٦] ولو هلك: أي مات قبل الإجازة. في الفصلين: أي فيما إذا كان الثمن دينا أو عرضا.[الكفاية ١٩٣/٦] فلا يجوز إلخ: لأن الإجازة عبارة عن اختيار العقد الذي باشره الفضولي، والاختيار لا يحتمل النقل؛ لأنه لا يتصور في الأعراض.[البناية ٤٦٧/١٠]
شرط الإجازة: وهو بقاء المسمى.(البناية) قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير".[البناية ٤٦٧/١٠]
ومن غصب إلخ: قيل: جرت المحاورة في هذه المسألة بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله حين عرض عليه هذا الكتاب، قال: أبويوسف: ما رويت لك عن أبي حنيفة أن العتق جائز، وإنما رويت أن العتق باطل، قال محمد رحمه الله: بل رويت أن العتق جائز. [العناية ١٩٣/٦]

*أخرجه أبو داود، والترمذي في الطلاق.[نصب الراية ٤٤/٤] أخرج الترمذي في "جامعه" عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا نذر لابن آدم فيما لا يملك، ولا عتق له فيما لا يملك؛ ولا طلاق له فيما لا يملك"، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح، وهو أحسن شيء روي في هذا الباب.[رقم: ١١٨١، باب ما جاء لا طلاق قبل النكاح]

والموقوف لا يفيد الملك، ولو **ثبت في الآخرة يثبت مستنداً، وهو** ثابت من وجه دون وجه، والمصحِّحُ للإعتاق **الملك الكامل؛ لما روينا، ولهذا لا يصح أن يعتق** الغاصبُ، ثم يؤدي الضمانَ، ولا **أن يعتق** المشتري والخيارُ للبائع، ثم يجيز البائعُ ذلك، **وكذا لا يصح** بيعُ المشتري من الغاصب فيما نحن فيه مع أنه أسرعُ نفاذاً، حتى نفذ من الغاصب إذا أدى الضمان، وكذا **لا يصح** إعتاقُ المشتري من الغاصبِ إذا أدى الغاصبُ الضمانَ. وهما: **أن الملك ثبت موقوفا بتصرف مطلقٍ** موضوعٍ لإفادة الملك، ولا ضرر فيه **على ما مر**،

[illegible] أي البيع الموقوف موقوف على إجازة المالك. [البناية ١٠/٤٦٨] ثبت في الآخرة: بتحميل مرادف "أخرى" أي حين إجازة المالك. يثبت مستندا: إلى البيع، وهو بيع الغاصب.(البناية) وهو: أي الملك الثابت بطريق الاستناد. [البناية ١٠/٤٦٩] الملك الكامل: ولا يشكل بالمكاتب، فإن إعتاقه جائز، وليس الملك فيه كاملاً؛ لأن محل العتق هو الرقبة، والملك فيها كامل فيه.[العناية ٦/١٩٤]

[illegible] من مطلق، والمطلق ينصرف إلى الكامل. ولهذا: أي لضرورة الملك الكامل للمعتق. لا يصح أن يعتق إلخ: يعني إذا غصب وأعتق، ثم ضمن القيمة لا ينفذ عتقه مع أن الملك الثابت له بالضمان أقوى من الملك الثابت للمشتري هاهنا حتى ينفذ بيعه، ولا ينفذ بيع المشتري منه، ثم لا ينفذ عتقه عند أداء الضمان فأولى أن لا ينفذ عتق من تلقى الملك من جانبه. [الكفاية ٦/١٩٥]

أن يعتق إلخ: بل هذا أولى، فإن البيع بشرط الخيار أقوى من البيع الموقوف. وكذا لا يصح إلخ: أي المشتري من الغاصب إذا باع من غيره، ثم أجاز المالك البيع الأول لا يصح هذا البيع الثاني، فكذلك إذا أعتق ينبغي أن يكون كذلك مع أن البيع أسرع نفاذا من العتق، ألا ترى أن الغاصب إذا باع، ثم ضمن نفذ بيعه، ولو أعتق، ثم ضمن لا ينفذ عتقه، فإذا لم يصح ما هو أسرع نفوذا، فلأن لا ينفذ غيره أولى. [العناية ٦/١٩٤]

لا يصح: فينبغي أن لا يصح إعتاق المشتري من الغاصب في فصل الإجازة أيضا. أن الملك: أي ملك المشتري من الغاصب.(البناية) ثبت موقوفا: أي على إجازة المالك بعد.(البناية) بتصرف مطلق: احتراز عن البيع بشرط الخيار.(الكفاية) موضوع إلخ: احتراز عن الغصب؛ لأن الغصب ليس بموضوع لإفادة الملك. [الكفاية ٦/١٩٥] على ما مر: قال الأترازي: إلى قوله: ولأنه تصرف تمليك إلخ. [البناية ١٠/٤٧٠]

فيتوقف الإعتاق مرتباً عليه، وينفذ بنفاذه، **وصار كإعتاق المشتري** من الراهن. وكإعتاق الوارث عبداً من التركة، وهي مستغرقة بالديون: يصح، وينفذ إذا قضى الديون بعد ذلك، **بخلاف إعتاق الغاصب** بنفسه، **لأن الغصب** غير موضوع لإفادة **الملك، وبخلاف** ما إذا كان في البيع خيارٌ للبائع؛ لأنه ليس بمطلق، وقران الشرط به **يمنع انعقادَه** في حقِّ الحكم أصلا، **وبخلاف المشتري** من الغاصب إذا باع؛ **لأن بالإجازة** يثبت للبائع **ملك بات،**

وصار: أي إعتاق المشتري من الغاصب.(البناية) وكإعتاق: فإنه يتوقف نفاذه على إجازة المرتهن أو فك الرهن، والجامع بينهما أنه إعتاق في بيع موقوف.(البناية) بخلاف: شروع في الجواب عن المسائل المذكورة لمحمد. إعتاق الغاصب: حيث لا ينفذ بعد ضمان القيمة. [البناية ١٠/٤٧٠]
لأن الغصب: لكونه عدوانا محضا، وإنما يثبت الملك به ضرورة عند أداء الضمان كي لا يجتمع في ملك واحد بدلان، فلم يكن الغصب في الحال سبب الملك موقوف الملك، ويتوقف العتق حكما له بل هو بعرض أن يصير سببا عند أداء الضمان، والعتق وجد قبله.[الكفاية ٦/١٩٥] وبخلاف: جواب عن المسألة الثانية، فإن البيع بالخيار ليس بمطلق، فالسبب فيه غير تام، فإن قوله: على أني بالخيار مقرون بالعقد نصا، وقران الشرط بالعقد يمنع كونه سببا قبل وجود الشرط، فينعقد به أصل العقد، ولكن يكون في حق الحكم كالمعلق بالشرط، والمعلق به معدوم قبله. [العناية ٦/١٩٥]
يمنع انعقاده: فكان الملك معدوما بوجود خيار البائع فيه، فلم يصادف الإعتاق محلا مملوكا للمشتري فلغو، وهنا البيع مطلق، والأصل في الأسباب المطلقة أن يعمل في حق الحكم بلا تراخ، والتراخي إنما ثبت ههنا لضرورة دفع الضرر، ولا ضرر في توقف الملك والإعتاق، فوجب القول بظهور السبب في حقه، ومعنى توقف الملك أنه موجود في حق الأحكام التي لا يتضرر المالك بها، وغير موجود في حق الأحكام التي يتضرر المالك بها.[الكفاية ٦/١٩٥] وبخلاف المشتري: جواب عن الثالثة.(العناية)
لأن بالإجازة: أي بإجازة البيع الأول يثبت للبائع وهو المشتري من الغاصب ملك بات أي من كل وجه فإذا طرأ أي الملك البات على ملك موقوف لغيره أي لغير المشتري من الغاصب أبطله أي أبطل الملك الموقوف لغيره؛ لأنه لا يتصور اجتماع البات مع الموقوف في محل واحد، والبيع بعد ما بطل لا يلحقه الإجازة.[البناية ١٠/٤٧١] ملك بات: مستقل قطعي، بات: منقطع، ومنه طلاق بات، وبيع بات.

فإذا طرأ على ملكٍ موقوف لغيره **أبطله، وأما** إذا أدى الغاصبُ الضمانَ ينفذ إعتاق المشتري منه، كذا **ذكره هلال** رحمه الله. **وهو الأصح.** قال: **فإن قُطعت** يدُ (عاصب) العبد، فأخذ (مشتري) أرشها، ثم أجاز المولى البيع: فالأرش للمشتري؛ لأن الملك قد **تم له** (مشتري) **من** وقت الشراء، فتبين (بالاستناد) أن القطع (قطع اليد) حصل على ملكه، **وهذه** حجة على محمد رحمه الله.

فإذا طرأ إلخ: فإن قيل: يشكل على هذا الأصل ما إذا باع الغاصب ثم أدى الضمان ينقلب بيع الغاصب جائزاً، وإن طرأ الملك البات الذي يثبت للغاصب بأداء الضمان على ملك المشتري الذي اشترى منه، وهو موقوف، قلت: إن ثبوت الملك للغاصب ضروري؛ لأن الملك يثبت له ضرورة وجوب الضمان عليه، فلم يظهر في حق إبطال ملك المشتري. [الكفاية ١٩٦/٦] **أبطله:** أي أبطل الملك الموقوف لغيره؛ لأنه لا يتصور اجتماع البات مع الموقوف في محل واحد. [البناية ٤٧١/١٠]

وأما: هذا جواب عن المسألة الرابعة.(البناية) **ذكره هلال** رحمه الله: أي في كتاب الوقف، فقال: ينفذ وقفه على طريقة الاستحسان فالعتق أولى، وبعد التسليم هناك يملك المشترى من جهة الغاصب، والمستند للغاصب حكم الملك لا حقيقته وهذا لا يستحق الزوائد المنفصلة، وحكم الملك يكفي لنفوذ البيع دون العتق كحكم ملك المكاتب في كسبه، وهذا لم ينفذ إعتاق الغاصب، فكذا إعتاق من تلقى الملك من جهته، وههنا إنما يستند الملك له إلى وقت العقد من جهة المجيز، والمجيز كان مالكاً له حقيقة، فيمكن إثبات حقيقة الملك للمشتري من وقت العقد، فلهذا نفذ عتقه. [الكفاية ١٩٧/٦]

وهو الأصح: لأن ملك المشترى يثبت بسبب مطلق، وهو الشراء، فاحتمل العتق عند الإجازة، بخلاف الغصب؛ لأنه ملك بالغصب، وهو سبب ضروري لا مطلق، فكان الملك ناقصاً كملك المكاتب. **قال:** أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير".(البناية) **فإن قطعت:** أي في يد المشتري من الغاصب. [البناية ٤٧٢/١٠]

تم له إلخ: فإن سبب المطلق وهو البيع كان تاماً في نفسه، ولكن امتنع ثبوت الملك لمانع، وهو حق المغصوب منه، فإذا ارتفع يثبت من وقت السبب؛ لأن الإجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء.(النهاية) **وهذه:** أي المسألة، أي كون الأرش على المشتري حجة على محمد رحمه الله في عدم تجويز الإعتاق في الملك الموقوف؛ لما أنه لو لم يكن للمشتري شيء من الملك لما كان له الأرش عند الإجازة كما في الغصب حيث لا يكون له ذلك عند أداء الضمان. [العناية ١٩٧/٦]

والعذر له أن الملك من وجه يكفي لاستحقاق الأرش كالمكاتب إذا قطعت يده، وأخذ الأرشَ، **ثم رُدَّ** في الرق يكون الأرش للمولى، وكذا إذا قطعت يد المشتري في يد المشتري، والخيار للبائع، ثم أُجِيزَ البيع، **فالأرش للمشتري، بخلاف** الإعتاق **على ما مر، ويتصدق** بما زاد على نصف الثمن؛ لأنه لم يدخل في ضمانه **أو فيه شبهة** عدم الملك.

قال: فإن باعه المشتري من آخر، ثم أجاز المولى البيع الأول: لم يجز البيعُ الثاني؛ **لما ذكرنا**، ولأن فيه **غررَ الانفساخ** على اعتبار عدم الإجازة في البيع الأول، والبيعُ يفسد به، **بخلاف الإعتاق** عندهما؛ لأنه **لا يؤثر فيه الغرر**.

والعذر له: قال الأترازي: أي جواب محمد رحمه الله عن هذا.[البناية ٤٧٣/١٠] **ثم رد:** بالعجز عن المال. **فالأرش للمشتري:** لثبوت الملك من وجه.(العناية) **بخلاف إلخ:** متعلق بقوله: أن الملك من وجه يكفي لاستحقاق الإرش، يعني أن إعتاق المشتري من الغاصب بعد الإجازة لا ينفذ. (العناية) **على ما مر:** إشارة إلى قوله: والمصحح للإعتاق هو الملك الكامل. [العناية ١٩٧/٦] **ويتصدق:** أي المشتري من الغاصب.(البناية) **في ضمانه:** أي إن كان القطع قبل القبض، لأن المبيع إذا لم يكن مقبوض المشتري لا يكون في ضمانه، فيكون ربح ما لم يضمن. [الكفاية ١٩٧/٦] **أو فيه شبهة إلخ:** أي إذا كان القطع بعد القبض؛ لأن الملك غير موجود حقيقة وقت القطع، وإنما يثبت بطريق الاستناد، فكان ثابتا من وجه دون وجه. [الكفاية ١٩٨/٦-١٩٩]

قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير".[البناية ٤٧٤/١٠] **لما ذكرنا:** يعني أن الملك البات إذا طرأ على ملك موقوف أبطله كما لو اشتراه الغاصب، أو اتهبه يبطل بيعه، بخلاف ما لو أدى الضمان بعد البيع حيث نفذ بيعه؛ لأن بأداء الضمان يثبت الملك من وقت الغصب فلا يكون طارئا. **غرر الانفساخ:** إذ فساد هذا البيع يتعلق بفساد الأول، وفساد الأول معلق بإجازة المالك، وهو ربما يجيز العقد الأول، وربما لا يجيز، فإن أجاز نفذ العقد الثاني، وإلا لا ينفذ، فيتعلق نفاذه بما فيه خطر، فيمتنع الجواز.[الكفاية ١٩٩/٦]

بخلاف الإعتاق: حيث ينفذ إعتاق المشتري من الغاصب بعد الإجازة.(البناية) **لا يؤثر فيه الغرر:** وهذا يجوز إعتاق المبيع قبل القبض، وبيعه لا يجوز؛ لأن فيه غرر الانفساخ على احتمال هلاك المبيع قبل القبض. [الكفاية ١٩٩/٦]

قال: فإن لم يبعه المشتري، فمات في يده أو قتل، ثم أجاز البيع، لم يجز لما ذكرنا أن الإجازة من شروطها قيام المعقود عليه، وقد فات بالموت، وكذا بالقتل؛ إذ لا يمكن إيجابُ البدل للمشتري بالقتل حتى يعد باقيا؛ ببقاء البدل؛ لأنه لا ملكَ للمشتري عند القتل ملكاً يقابل بالبدل، فيتحقق الفوات، **بخلاف البيع** الصحيح؛ لأن ملك المشتري ثابت، فأمكن إيجابُ البدل له، **فيكون المبيع** قائماً بقيام خلفه. **قال:** ومن باع عبد غيره **بغير أمره**، وأقام المشتري البينة على إقرار البائع، أو ربِّ العبد أنه لم يأمره بالبيع، وأراد ردَّ المبيع لم تقبل بينته؛ للتناقض في الدعوى؛ إذ الإقدام على الشراء إقرار منه **بصحته**، والبينة مبنية على صحة الدعوى. وإن أقر البائع **بذلك عند القاضي** بطل البيع إن طلب المشتري ذلك، لأن التناقض لا يمنع **صحة الإقرار**، فللمشتري أن يساعده على ذلك، فيتحقق الاتفاقُ بينهما، فلهذا شرط طلب **المشتري**.

قال: أي المصنف، فإن محمدا رحمه الله لم يذكر هذه المسألة في الجامع الصغير، وإنما ذكرها الشراح، فذكرها صاحب الهداية تتميما على سبيل التفريع. (البناية) **بخلاف البيع إلخ:** يعني في البيع الصحيح إذا قتل العبد قبل القبض يمكن إيجاب البدل للمشتري. [البناية ١٠/٤٧٥] **فيكون المبيع إلخ:** يعني إذا قتل المبيع في يد البائع كان البيع باقيا على حاله، وهو قيمته، والخيار للمشتري، فيكون البدل للمشتري على تقدير الإجازة. (النهاية)
قال: أي محمد رحمه الله في الجامع الصغير. (البناية) **بغير أمره:** أي قال المشتري: أراد البيع؛ لأنك بعتني بغير أمر صاحبه، وجحد البائع ذلك. (البناية) **بصحته:** لأن البائع مأذون، ثم دعواه بعد ذلك أنه باع بغير أمر صاحبه دليل على عدم صحة الشراء. **بصحته:** أي صحة الشراء، وأن المبيع ملك البائع. [البناية ١٠/٤٧٦]
بذلك: أي بعدم أمر رب العبد. (النهاية) **عند القاضي:** إنما قيد بقوله: عند القاضي؛ لأن إقراره إنما يثبت عند القاضي إذا أقر عنده؛ لأنه لا تسمع البينة عليه؛ للتناقض في الدعوى. [الكفاية ٦/٢٠٠] **صحة الإقرار:** من المدعى عليه؛ لأن الإقرار حجة قاصرة لا تتعدى إلى الغير. **المشتري:** حتى يكون نقضا باتفاقهما. [البناية ١٠/٤٧٦]

قال رضي الله عنه: وذكر **في "الزيادات"**: أن المشتري **إذا صدق** مدعيه، ثم أقام البينة على إقرار البائع أنه للمستحق تقبل. وفرقوا أن العبد **في هذه المسألة في يد المشتري**، وفي تلك المسألة **في يد غيره**، وهو المستحق وشرط الرجوع بالثمن أن لا يكون العينُ سالماً للمشتري. **قال**: **ومن باع** دار رجل **وأدخلها** المشتري في بنائه: لم يضمن البائعُ عند أبي حنيفة رحمه الله، وهو قول أبي يوسف رحمه الله آخرا، وكان يقول أولاً: يضمن البائعُ، وهو قول محمد رحمه الله، وهي مسألة غصب العقار. وسنبينه في الغصب إن شاء الله تعالى، والله أعلم بالصواب.

في الزيادات: في كتاب ثالث من الكتب.(نسخة) إذا صدق إلخ: أي ادعى رجل على المشتري أن ذلك العبد له، وصدقه المشتري في ذلك، ثم أقام على البائع بينة أنه أقر أن المبيع للمستحق تقبل وإن كان متناقضاً في دعواه.(النهاية) في هذه المسألة: أي في مسألة الجامع الصغير. [البناية ١٠/٤٧٦-٤٧٧]
في يد المشتري: فيكون العبد سالماً له، فلا يثبت له حق الرجوع بالثمن مع سلامة المبيع له؛ إذ شرط الرجوع بالثمن عدمها.(النهاية) في يد غيره: فلا يكون المبيع سالماً للمشتري، فيثبت له حق الرجوع؛ لأنه وجد شرطه. (النهاية) قال: أي محمد رحمه الله في الجامع الصغير.(النهاية) ومن باع إلخ: معنى المسألة: رجل باع دار غيره، ثم اعترف بالغصب، وكذبه المشتري. [البناية ١٠/٤٧٧] وأدخلها إلخ: قيل: يعني قبضها، وإنما قيد بالإدخال في البناء اتفاقاً.[العناية ٦/٢٠٣]

باب السَّلَم

السَّلَم عقد مشروع بالكتاب، **وهو آية المداينة**، فقد قال ابن عباس رضي الله عنهما: أشهد أن الله تعالى **أحلَّ السلفَ المضمونَ**، وأنزل **فيها** أطولَ آية في كتابه، وتلا قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ الآية.* وبالسنة، وهو ما روي: أنه ﷺ: نهى عن بيع ما ليس **عند الإنسان**، ورخَّص في السلم،**

باب السلم: لما فرغ من أنواع البيع التي لا يشترط فيها قبض العوضين، أو أحدهما شرع في بيان ما يشترط فيه ذلك، وقدم السلم على الصرف؛ لكون المشروط فيه قبض أحد العوضين، فهو بمنزلة المفرد من المركب، وهو في اللغة عبارة عن نوع بيع معجل فيه الثمن، وفي اصطلاح الفقهاء قيل: هو أخذ عاجل بآجل. وركنه: الإيجاب والقبول، بأن يقول رب السلم لآخر: أسلمت إليك عشرة دراهم في كر حنطة، أو أسلفت، فيقول الآخر: قبلت، ويسمى هذا رب السلم، والآخر المسلم إليه، والحنطة المسلم فيه، ولو صدر الإيجاب من المسلم إليه، والقبول من رب السلم صح. [العناية ٦/٢٠٤-٢٠٥]

وهو آية المداينة: يقال: داينت الرجل إذا عاملته بدين معطياً أو آخذاً. **أحل السلف:** قيل: السلم والسلف بمعنى. [الكفاية ٦/٢٠٤] **السلف المضمون:** أي السلم الموجب في الذمة، وقوله: المضمون صفة مقررة؛ لما أن المسلم فيه يجب في ذمة المسلم إليه لامحالة. (النهاية) **فيها:** أي في السلف على تأويل المداينة. (العناية)

عند الإنسان: أي ما ليس في ملكه. [البناية ١١/٦]

*رواه الحاكم في "المستدرك" في تفسير سورة البقرة عن أيوب عن قتادة عن أبي حسان الأعرج عن ابن عباس، قال: أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمّى قد أحله الله في الكتاب وأذن فيه، قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ وقال: حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. [٢/٢٨٥، في تفسير سورة البقرة][نصب الراية ٤/٤٤-٤٥]

**غريب بهذا اللفظ، وقوله: ورخَّص في السلم هو من تمام الحديث، لا من كلام المصنف صرح بذلك في كلامه، وسيأتي في الحديث الخامس، ولكن رأيت في "شرح مسلم" للقرطبي ما يدل على أنه عثر على هذا الحديث بهذا اللفظ، فقال: ومما يدل على اشتراط الأجل في السلم الحديث الذي قال فيه: نهى رسول الله ﷺ عن بيع ما ليس عندك، ورخص في السلم [نصب الراية ٤/٤٥] والذي يظهر أن هذا حديث مركب، =

والقياس وإن كان يأباه، ولكنا تركناه: بما رويناه، ووجه القياس. **أنه بيع المعدوم**؛ إذ المبيع هو المُسلَم فيه. قال: وهو جائز في المكيلات والموزونات؛ لقوله ﷺ: "من أسلم منكم فَلْيُسلِم في كيلٍ معلوم، ووزن معلوم إلى أجل معلوم"،* والمراد بالموزونات: غير الدراهم والدنانير؛ لأنهما أثمان، والمسلم فيه لابد أن يكون **مثمناً**، **فلا يصح السلم** فيهما، **ثم قيل**: يكون باطلاً، **وقيل**: **ينعقد** بيعاً بثمن مؤجَّل؛ تحصيلاً لمقصود المتعاقدين **بحسب الإمكان**، والعبرةُ في العقود للمعاني، والأول أصح؛

أنه بيع المعدوم إلخ. أي المسلم فيه مبيع، وهو معدوم وبيع موجود غيرمملوك، أو مملوك غير مقدور التسليم لا يصح، فبيع المعدوم أحق.[الكفاية ٢٠٤/٦] مثمنا مبيعاً يتعين بالتعيين.
فلا يصح السلم إلخ: صورته: أن يسلم عشرة أذرع من الكرباس وغيره في عشرة دراهم أو دنانير.
ثم قيل قاله عيسى بن أبان. (النهاية) وقيل[قاله أبوبكر الأعمش (النهاية)] ينعقد إلخ. هذا الاختلاف فيما إذا أسلم حنطة، أو غيرها من العروض في الدراهم والدنانير ليمكن أن يجعل بيع حنطة بدراهم مؤجلة بناء على أنهما قصدا مبادلة الحنطة بالدراهم، وأما إذا كان كلاهما من الأثمان؛ فإنه لا يجوز بالإجماع؛ لأنهما لا تكون مثمناً.[العناية ٢٠٦/٦] بحسب الإمكان. وهو واجب بقدر الإمكان. (النهاية)

= فحديث النهي عن بيع ما ليس عند الإنسان أخرجه أبوداود عن أيوب حدثني عمروبن شعيب حدثني أبي عن أبيه حتى ذكر عبدالله بن عمرو قال: رسول الله ﷺ لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح مالم يُضْمن ولا بيع ما ليس عندك. [رقم: ٣٥٠٤، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده] أما حديث الرخصة في السلم: أخرجه البخاري في صحيحه عن ابن عباس ﷺ قال: قدم رسول الله ﷺ المدينة، والناس يسلفون في الثمر العام والعامين، أو قال: عامين أو ثلاثة شك إسماعيل فقال: من سلف في تمر، فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم.[رقم: ٢٢٣٩، باب السلم في كيل معلوم]

*أخرجه الأئمة الستة في كتبهم عن أبي المنهال. [نصب الراية ٤٦/٤] أخرجه مسلم في "صحيحه" عن أبي المنهال عن ابن عباس ﷺ، قال: قدم النبي ﷺ المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين. فقال: من سلف في تمر، فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم. [رقم: ١٦٠٤، باب السلم]

لأن التصحيح إنما يجب في محل أوجبا العقدَ فيه، **ولا يمكن ذلك**. قال: ويجوز في المذروعات؛ لأنه يمكن ضبطها بذكر الذرع، والصفة والصنعة. **ولابد منها لترتفع الجهالةُ**، فيتحقق شرطُ صحة السلم، وكذا في المعدودات التي لا تتفاوت كالجوز والبيض؛ **لأن العدديَّ المتقارب** معلوم مضبوط الوصف مقدورُ التسليم، فيجوز السلمُ فيه، والصغير والكبير **سواء باصطلاح الناس** على إهدار التفاوت، بخلاف البطيخ والرمان؛ لأنه يتفاوت آحاده **تفاوتاً فاحشاً**، وبتفاوت الآحاد في المالية يعرف العددي المتفاوت، وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يجوز في بيض النعامة، لأنه يتفاوت آحاده في المالية. ثم كما يجوز السلمُ فيها عدداً يجوز كيلاً، وقال زفر رحمه الله: لا يجوز كيلاً، لأنه عددي، وليس بمكيل. وعنه: أنه لا يجوز عدداً أيضاً للتفاوت. ولنا: أن المقدار مرة يعرف بالعدد، وتارة بالكيل، وإنما صار معدوداً بالاصطلاح، فيصير مكيلاً باصطلاحهما، وكذا في الفلوس عدداً، **وقيل: هذا** عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وعند محمد رحمه الله: لا يجوز؛

ولا يمكن ذلك: لأن الدراهم والدنانير قط لا تكون مبيعاً؛ لأنهما خلقتا ثمناً، والمسلم فيه مبيع. **ولا بد منها:** أي من هذه المذكورات، وهي ذكر الذرع والصفة والصنعة.(النهاية) **لترتفع الجهالة:** والتفاوت اليسير بعدها غير معتبر؛ لأنه لا تفضي إلى المنازعة.[البناية ١١: ٩] **لأن العددي المتقارب:** وهو ما لا يتفاوت آحاده بالقيمة، ويضمن بالمثل.(البناية) **سواء:** أي بعد أن كانا من جنس واحد. **باصطلاح الناس:** فإنك لا ترى جوزة بفلس وجوزة بفلسين.(البناية) **تفاوتاً فاحشاً:** فإنك ترى بطيخاً بدرهم، وبطيخاً بدرهمين.[البناية ١١: ١٠] **وقيل هذا:**[الجواز] **إلخ:** وهذا الخلاف مبني على الخلاف في بيع الفلس بالفلسين في أعيانهما، ومن المشايخ من قال: جواز السلم في الفلوس قول الكل، وهذا القائل يفرق لمحمد رحمه الله بين السلم والبيع، والفرق: أن من ضرورة جواز السلم كون المسلم فيه مبيعاً، وقد أقدما على السلم فتضمن ذلك الاصطلاح في حقهما، فعاد ثمناً ما ليس من ضرورة جواز البيع كون المبيع مثمناً، فإن بيع الأثمان كبيع الدراهم بالدراهم، وبيع الدنانير بالدنانير، جائز، =

لأنها أثمان. وهما: أن الثمنية في حقهما **باصطلاحهما، فيبطل** باصطلاحهما، **ولا تعود وزنياً،** وقد ذكرناه من قبل. ولا يجوز السلم في الحيوان. وقال الشافعي رحمه الله: يجوز؛ لأنه يصير معلوماً ببيان الجنس والسن، والنوع، والصفة، والتفاوتُ بعد ذلك يسير، **فأشبه الثياب.** ولنا: **أنه بعد ذكر** ما ذكر يبقى فيه تفاوت فاحش في المالية **باعتبار المعاني الباطنة.** فيفضي إلى المنازعة، **بخلاف الثياب؛** لأنه مصنوعُ العباد. **فقلما يتفاوت** الثوبان

= فلا يتضمن إقدامهما على البيع إبطال ذلك الاصطلاح في حقهما، فبقي ثمناً كما كان، فلا يجوز بيع الواحد بالاثنين. [الكفاية ٦/٢٠٩] وقيل: هذا أي ذكره الجامع الصغير مطلقاً من غير ذكر خلاف لأحد، وقيل: هذا إلخ. [العناية ٦/٢٠٦]

لأنها[أي الفلوس] **أثمان:** ولا يجوز السلم في الأثمان بالإجماع كما لو أسلم في الدنانير والدراهم. (النهاية)

باصطلاحهما: لعدم ولاية الغير عليهما.(العناية) **فيبطل:** وإذا بطلت الثمنية صارت مثمناً: يتعين بالتعيين، فجاز السلم. [العناية ٦/٢٠٩] **ولا تعود**[أي الفلوس أي بعد بطلان الثمنية] **وزنياً إلخ:** جواب إشكال، وهو أن يقال: إذا خرج في حقهما عن أن يكون ثمناً كان هذا بيع قطعة صفر بقطعتين من صفر، وذا لا يجوز، فلم يكن في إبطال وصف الثمنية تصحيح هذا العقد. قلنا: هما أعرضا عن اعتبار الثمنية فيها لا عن اعتبار صفة العدد، وليس من ضرورة خروجها عن أن تكون ثمناً في حقهما خروجها عن أن تكون عددية، فهو عددي، وليس بثمن ولا بوزني.

فأشبه الثياب: فإن فيها بعد ذكر الذرع والصفة والنوع لا يبقى إلا تفاوت يسير، فيجوز السلم فيها، كذا ههنا.

أنه بعد ذكر إلخ: أي من الجنس والسن والنوع والصفة (سنبة) **باعتبار المعاني الباطنة:** كالصباحة، والملاحة والفصاحة، والحمق، والحسن، والذهن، والكياسة، فإنك ترى عبدين متفقين في الأوصاف المذكورة مع ذلك يساوي أحدهما ألفاً، والآخر ألفين. [البناية ١١/١٤] **إلى المنازعة:** المفضية لوضع الأسباب.(العناية)

بخلاف الثياب: جواب عن قياس الشافعي رحمه الله.(البناية)

فقلما يتفاوت إلخ: فإذا اتحد الصانع والآلة اتحد المصنوع، ولا يتفاوت في ماليته إلا قليلاً، ولا يعتبر بذلك القدر، والحيوان صنع الله تعالى، وذلك يكون على ما يريده تعالى، فقد كان على وجه لا يوجد له نظير، وفي مثله لا يجوز السلم بالاتفاق. [البناية ١١/١٤-١٥]

إذا نُسِجَا **على منوال** واحد، وقد صحّ أن النبي ﷺ نهى عن السلم في الحيوان،* **ويدخل فيه** جميعُ أجناسه **حتى العصافير**. قال[قدوري]: ولا في أطرافه كالرؤوس **والأكارع**؛ **للتفاوت فيها؛ إذ هو عددي متفاوت** لا مقدِّر لها. قال[قدوري]: **ولا في الجلود** عددًا، **ولا في الحطبِ** حُزمًا، ولا في الرطبة **جُرَزًا**؛ للتفاوت،

على منوال هو في الأصل الخشب الذي يلف عليه الحائك الثوب. **ويدخل فيه**[أي في قوله: في الحيوان] إلخ: لأن يقال: السلم في الحيوان إنما لا يصح؛ لتفاوت يعتبره الناس فيه، والتفاوت في العصافير غير معتبر بينهم، فينبغي أن يصح السلم فيها، فأجاب بأن العبرة في المنصوص عليه لعين النص لا للمعنى، والنص لم يفصل بين حيوان وحيوان. [الكفاية ٦/٢١١-٢١٢] **حتى العصافير** لا يقال: في كلام المصنف تسامح؛ لأن الدليل المذكور بقوله: وإنا منقوض بالعصافير، لأن ذلك لم يكن من حيث الاستدلال على المطلوب، بل من حيث جواب الخصم، وأما الدليل على ذلك، فهو السنة. [العناية ٦/٢١٣]

والأكارع في "المغرب": الكراع ما دون الركبة من الدواب جمعه الأكارع.(النهاية)

للتفاوت فيها فالتفاوت بين رأس ورأس، وكراع وكراع معتبر فيما بين الناس يماكسون فيه، وربما أسلم فيه وربما احتملوا فيه.[الكفاية ٦/٢١٢] **إذ هو** أي كل واحد من الرأس والكراع. **عددي متفاوت** في الصغر والكبر والسمن والهزال. **ولا في الجلود** إلخ أي جلود الإبل والبقر، والغنم، وقال مالك رحمه الله: يجوز؛ لأنه مقدور التسليم معلوم المقدار بالوزن والصفة، ولكنا نقول: الجلود لا توزن عادة، فلم يجز وزنًا بالطريق الأولى، ولكنها تباع عددًا، وهي عددية متفاوتة فيها الصغر والكبر، فلا يجوز السلم فيها؛ لأنه مفض إلى المنازعة.(النهاية) **ولا في الحطب** إلخ لأن هذا مجهول لا يعرف طوله وعرضه، وغلظه، فإن عرف ذلك، فهو جائز، كذا في "المبسوط".[الكفاية ٦/٢١٣]

جرزا بتقديم الراء المهملة على الزاء المعجمة، وهو القبض من القت ونحوه، والحزمة؛ لأنها قطعة من الجرز، وهو القطع، ومنها قولهم: باع القت جرزًا، وما سواه تصحيف، كذا في "المغرب".[الكفاية ٦/٢١٣]

*أخرجه الحاكم في المستدرك والدار قطني في "سننه".[نصب الراية ٤/٤٦] أخرج الحاكم في "المستدرك" عن عكرمة عن ابن عباس أن النبي ﷺ نهى عن السلف في الحيوان. وقال الحاكم: حديث صحيح الاسناد، ولم يخرجاه.[٣/٧٥، باب النهي عن السلف في الحيوان]

إلا إذا عُرِفَ ذلك بأن بــيّن له طولَ ما يَشُدُّ به الحزمةَ أنه شبر، أو ذراع، فحينئذ إذا كان على وجه **لا يتفاوت**. قال: ولا يجوز السلمُ حتى يكون المُسلم فيه موجودا من حين العقد إلى **حين المحل**، حتى لو كان **منقطعا** عند العقد موجودا عند المحل، **أو على العكس**، أو منقطعاً **فيما بين ذلك**: لا يجوز. وقال الشافعي رحمه الله: يجوز إذا كان موجوداً وقت المحل؛ لوجود القدرة **على التسليم حال وجوبه**. ولنا: **قوله** عليه السلام: "لا تُسلِفُوا في الثمار حتى يَبدُوَ صلاحُها"،* ولأن القدرة على التسليم بالتحصيل،

لا يتفاوت[بأن يبين صفته أن الحطب مبلول، أو مجفوف]: أي بالشدة نحو العصا، أما إذا كان يتفاوت كالشوك والسوس، فلا يجوز، لإفضائه إلى المنازعة. (النهاية) حين المحل: محل الدين مصدر ميمي بمعنى الحلول أي حلول الأجل هكذا قيل. منقطعا: أي عن أيدي الناس، وحد الانقطاع: هو أن لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وإن كان يوجد في البيوت، كذا في "الذخيرة". [الكفاية ٦/٢١٣]
أو على العكس: فإن كان موجوداً عند العقد، ومنقطعاً عند المحل.(البناية) فيما بين ذلك وموجوداً عند العقد، وعند المحل. على التسليم أي تسليم المسلم فيه.(البناية) حال وجوبه وهو زمان حلول الأجل، والعجز قبل ذلك لا يعتبر. [البناية ١١/١٩] قوله عليه السلام إلخ الحديث دل على أن القدرة عند المحل غير كافية لجواز العقد؛ إذ لو كان لم يكن لتقييد النبي عليه السلام بقوله: "حتى يَبْدوَ صَلاحُها" فائدة، وعلى أن الوجود معتبر من حين العقد إلى حين المحل. [الكفاية ٦/٢١٤]

*أخرجه أبوداود وابن ماجة[نصب الراية ص٤٩ج٤] أخرج أبوداود في "سننه" عن أبي إسحق عن النجراني، قال: قلت: لعبد الله بن عمر: أسلم في نخل قبل أن يطلع، قال: لا، قلت: لم؟ قال: إن رجلاً أسلم في حديقة نخل في عهد رسول الله ﷺ، قبل أن يطلع النخل، فلم يطلع النخل شيئاً ذلك العام، فقال المشتري: هو لي حتى يطلع وقال البائع: إنما بعتك النخل هذه السنة، فاختصما إلى رسول الله ﷺ فقال: للبائع أخذ من نخلك شيئاً؟ قال: لا، قال: فبم تستحل ماله؟ اردد عليه ما أخذت منه، ولا تسلموا في نخل حتى يبدو صلاحه. [رقم: ٣٤٦٧، باب في السلم في ثمرة بعينها]

فلابد من استمرار الوجود في مدة الأجل ليتمكن من التحصيل. **ولو انقطع** بعد المحل **فربُّ السلم بالخيار** إن شاء فسخ السلم وإن شاء انتظر وجوده؛ لأن السلم قد صح، **والعجزُ** الطارئ **على شرف الزوال، فصار** كإباق المبيع قبل القبض. **قال:** ويجوز السلم **في السمك** المالح وزناً معلوماً، وضرباً معلوماً؛ لأنه معلوم القدر مضبوط الوصف مقدورُ التسليم؛ إذ هو غير منقطع، ولا يجوز السلمُ فيه عدداً؛ للتفاوت. **قال:** **ولا خير** في السلم في السمك الطري إلا في حينه وزناً معلوماً، وضرباً معلوماً؛ لأنه ينقطع في زمان الشتاء، حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقاً، وإنما يجوز وزناً لا عدداً؛ لما ذكرنا، وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يجوز في لحم الكبار منها، وهي التي تقطع؛ **اعتباراً بالسلم** في اللحم عنده. قال: **ولا خير** في السلم في اللحم عند أبي حنيفة رحمه الله.

فلابد إلخ: يعني أن المسلم فيه إن وجد عند المحل لكن من الجائز أن لا يقدر المسلم إليه على كسبه حينئذ، فيشترط الوجود في جملة المدة، حتى لو لم يقدر في بعض الأزمان قدر في بعض. **ولو انقطع:** وإن كان المسلم فيه كان موجوداً من وقت العقد إلى وقت المحل، ثم انقطع. [البناية ١١: ٢٠] **فرب السلم بالخيار:** وقال زفر: يبطل العقد، ويسترد رأس المال؛ للعجز عن التسليم، فصار كما لو هلك المبيع في بيع العين. [الكفاية ٦: ٢١٤]
والعجز: إشارة إلى جواب زفر (عليه) **على شرف الزوال:** لأنه بصدد أن يوجد، وبه فارق الهلاك، فالمعقود عليه في البيع عين، ثم فات أصلاً، وفي السلم المعقود عليه دين في الذمة، وهو باق ببقاء الذمة. [الكفاية ٦: ٢١٤-٢١٥] **فصار:** في بقاء العقد كالمشتري بالخيار. **قال:** أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". [البناية ١١: ٢١] **في السمك:** قيل يقال: سمك مليح، ومملوح، ولا يقال: مالح إلا في لغة رديئة، وهو المقدار الذي فيه ملح. **قال:** أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير".
ولا: أي لا يجوز. **خير:** نفي الجواز على سبيل المبالغة. **اعتبارا بالسلم:** في الاختلاف بالسمن والهزال، ووجه الرواية الأخرى: أن السمن والهزال ليس بظاهر فيه، فصار كالصغار. **ولا خير إلخ:** خير نكرة وقعت في سياق النفي، فيفيد نفي أنواع الخير بعمومه، ومعناه: لا يجوز على وجه المبالغة. [العناية ٦: ٢١٥] **خير:** أي لا يجوز وإن بين.

وقالا: **إذا وصف** من اللحم موضعا معلوما بصفة معلومة جاز؛ لأنه موزون مضبوط الوصف، **ولهذا يُضمن بالمثل**، ويجوز استقراضُه وزناً، **ويجري** فيه ربا الفضل. **بخلاف لحم الطيور**؛ لأنه لا يمكن **وصفُ** موضع منه. **وله**: أنه مجهول؛ للتفاوت في قلة العظم وكثرته، أو في سمنه، وهزاله على اختلاف **فصول السنة**، وهذه الجهالة مفضية **إلى المنازعة**، **وفي مخلوع** العظم لا يجوز **على الوجه الثاني، وهو الأصح، والتضمينُ بالمثل ممنوع.**

إذا وصف إلخ: يعني إذا بين جنسه، ونوعه، وسنه، وصفته، وموضعه، كشاة خصي ثني سمين من الجنب أو الظهر مائة منّ.[البناية ١١/ ٢٢-٢٣] **ولهذا**[أي لكونه موزوناً]**يضمن إلخ**: يتصل بقوله: موزون مضبوط الوصف، وكذا قوله: ويصح استقراضه وزناً إلخ؛ لأن الاستقراض لا يصح إلا في المثليات، ويجري فيه ربا الفضل بعلة الوزن، والوزن وضع لتقدير المثليات فكان مضبوطاً، فيصح السلم فيه كما في الألية والشحم.[الكفاية ٦/ ٢١٥-٢١٦] **يضمن بالمثل**: إذا أتلفه الغاصب.(البناية)
ويجري: وتجري المماكسة بين البائع والمشتري في ذلك.(العناية) **بخلاف لحم الطيور**[فلا يجوز السلم فيه] بأن يسلم في لحم الدجاج مثلاً بيان سمنه وهزاله، وسنه ومقداره، ومن المشايخ من حمل المذكور من لحم الطيور على طيور لا تقتنى ولا تحبس للتوالد، فيكون البطلان بسبب أنه أسلم في المنقطع، والسلم في مثله غير جائز عندهم اتفاقاً، وإن ذكر الوزن، فأما فيما يقتنى ويحبس للتوالد، فيجوز عند الكل؛ لأن ما يقع من التفاوت في اللحم بسبب العظم في الطيور لا يعتبره الناس. [العناية ٦/ ٢١٦]
وصف: أي من الطير؛ لأن عضو جنس الطير قليل؛ ولا يشترى لحم العضو عادة.(النهاية) **وله**: أي له طريقان: أحدهما أنه إلخ، وثانيهما: أنه يتفاوت سمنه إلخ. **فصول السنة**: ففي الصيف هزال، وفي الشتاء سمن.
إلى المنازعة: لأن السلم لا يكون إلا مؤجلاً، ولا يدري عند حلول الأجل على أي صفة، فكان بمنزلة السلم في الحيوان.(النهاية) **وفي مخلوع**: السلم، وهو رواية ابن شجاع عن أبي حنيفة رحمه الله. والجواز هو رواية الحسن عنه. **على الوجه الثاني**: وهو التعليل بالهزال والسمن. (النهاية)
وهو الأصح: لجواز أن يكون معلولاً بعلتين، فعدم أحدهما لا يدل على عدم الجواز.[الكفاية ٦/ ٢١٦]
والتضمين: جواب عن قولهما.(العناية) **بالمثل ممنوع**: فإنه مضمون بالقيمة.

وكذا الاستقراض، وبعد التسليم فالمثلُ أعدلُ من القيمة، **ولأن القبض** يعاين، فيعرف **مثل المقبوض** به في وقته، أما الوصف فلا يكتفي به. قال: ولا يجوز السلم إلا مؤجلاً. وقال الشافعي رحمه الله: **يجوز حالاً؛ لإطلاق الحديث، "ورخص في السلم"**.[1] ولنا: **قوله** ﷺ: "إلى أجل معلوم"،[2]

وكذا الاستقراض: أي ممنوع أيضاً ورباً (البناية) وبعد التسليم: أي سلمنا أن اللحم يضمن بالمثل إذا أتلفه الغاصب، فليس وجهه كون اللحم ربوياً كما فهمتم، بل وجهه: أن الأصل في ضمان العدوان المماثلة، والمماثلة في مثل الشيء صورة ومعنى، فيكون أعدل من القيمة؛ لأنها مثل معنى لا صورة.
ولأن القبض إلخ: هذه النكتة لأجل التفرقة بين الاستقراض والسلم، ففي الاستقراض يقبض حالاً، فيرتفع الجهالة بالقبض، ولا يفضي إلى المنازعة، وأما السلم: فإن المسلم فيه إنما يعرف بالوصف، وبالوصف لا يرتفع الجهالة، فيفضي إلى الجهالة، ولما لا يعرف الوصف تمام التعريف لم يكتف بالوصف في حق اللحم في السلم.(النهاية) مثل المقبوض: فترتفع الجهالة فلا تفضي إلى المنازعة. [البناية ١١/٢٤]
يجوز حالاً: السلم الحال وهو السلم بغير أجل لا يجوز عندنا.(البناية) لإطلاق الحديث: وقد مر الحديث كاملاً.
ورخص[أي النبي ﷺ] في السلم: فقد أثبت في السلم رخصة مطلقة، فاشتراط التأجيل فيه زيادة على النص، ويمكن أن يقال: إن الأصل عدم جواز السلم؛ لكونه بيع ما ليس عند الإنسان، وما ورد النص بجوازه إلا مؤجلاً، وما روي حكاية حال لا عموم له، وقد أراد به السلم المؤجل إجماعاً، فلم يرد غيره؛ لئلا يعم.
قوله ﷺ: وسوق الكلام لبيان شروط السلم، لا لبيان الأجل.(العناية)

[1] يشير إلى الحديث المتقدم أول الباب نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان، ورخص في السلم، وهذا يدل على أن المصنف جعله حديثاً واحداً.[نصب الراية ٤/٥٠] أخرجه البخاري في "صحيحه" عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قدم رسول الله ﷺ المدينة، والناس يسلفون في الثمر العام والعامين، أو قال عامين أو ثلاثة شك إسماعيل، فقال: من سلف في تمر، فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم.[رقم: ٢٢٣٩، باب السلم في كيل معلوم]
[2] تقدم [نصب الراية ٤/٥٠] أخرجه مسلم في "صحيحه" عن أبي المنهال عن ابن عباس قال: قدم النبي ﷺ المدينة، وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين. فقال: من سلف في تمر، فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم.[رقم: ١٦٠٤، باب السلم]

فيما روينا، ولأنه **شرع رخصة**؛ دفعاً لحاجة المفاليس، فلابد من الأجل، ليقدر **على التحصيل** فيه، فيسلم، ولو كان قادراً على التسليم لم يوجد المرخص، فبقي **على النافي**. قال: ولا يجوز إلا بأجل معلوم، لما روينا، ولأن الجهالة فيه **مفضية** إلى المنازعة كما في البيع، والأجل أدناه شهر، **وقيل: ثلاثة أيام، وقيل: أكثر من نصف اليوم، والأول أصح**. ولا يجوز السلم بمكيال رجل بعينه، ولا بذراع رجل بعينه. **معناه**: إذا لم يُعرف **مقداره**؛ لأنه يتأخر فيه التسليمُ، فربما يضيع، **فيؤدي** إلى المنازعة، **وقد مر** من قبل، ولا بد أن يكون المكيال **مما لا ينقبض**، ولا ينبسط كالقصاع مثلاً،

شرع رخصة: إذ القياس عدم جواز بيع ما ليس عند الإنسان. [العناية ٢١٧/٦] **على التحصيل**: أي تحصيل المسلم فيه.(البناية) **على النافي**: وهو قوله ﷺ: "لا تبع ما ليس عندك".(الكفاية) **مفضية**: فهذا يطالبه بمدة قريبة، وذلك يؤديه في بعيدها. [العناية ٢١٨/٦] **وقيل إلخ**: وهو ما ذكره أحمد بن أبي عمران البغدادي أستاذ الطحاوي عن أصحابنا، اعتباراً بخيار الشرط، وليس بصحيح؛ لأن الثلاثة ثم بيان أقصى المدة، فأما أدناه، فغير مقدر.[العناية ٢١٧/٦]

ثلاثة أيام: والصحيح ما رواه الكرخي أنه مقدر بما يمكن فيه تحصيل المسلم فيه. **وقيل. أكثر إلخ**: لأن المعجل ما كان مقبوضا في المجلس، والمؤجل ما تأخر قبضه عن المجلس، ولا يبقى المجلس بينهما في العادة أكثر من نصف اليوم.(النهاية) **نصف اليوم**. وبه قال أبوبكر الرازي.[البناية ٢٧/١١] **والأول أصح**: استدلالاً بمسألة كتاب الأيمان، إذا حلف المديون ليقضين حقه عاجلاً، وقضاه قبل تمام الشهر بر في يمينه، فما فوقه في حكم الأجل. (النهاية) **مقداره**: أي مقدار كل واحد من المكيال أو الذراع.

فيؤدي إلخ. حتى لو اشترى ذلك الإناء يداً بيد، فلا بأس به؛ لأن في العين يجوز البيع مجازفة، فبمكيال عينه أولى؛ وهذا لأن التسليم عقيب العقد، والقدرة على التسليم في الحال ثابتة؛ لقيام المكيال الذي عينه. (النهاية) **وقد مر**: في أول كتاب البيوع. **مما لا ينقبض**: كما إذا كان من حديد، أو خزف، أو خشب، أو نحوهما. [العناية ٢١٩/٦]

فإن كان **مما ينكبس بالكبس** كالزِّنبيل والجراب لا يجوز للمنازعة، إلا في **قِرَبِ** الماء؛ للتعامل فيه، كذا روي عن أبي يوسف رحمه الله. قال: ولا في طعام قرية بعينها، أو ثمرة نخلة بعينها؛ لأنه قد يعتريه **آفة**. فلا يقدر على التسليم، وإليه أشار ﷺ حيث قال: "أرأيت لو أذهب الله تعالى الثمرَ بم يستحل أحدُكم مال أخيه". ولو كانت النسبة إلى قرية **لبيان الصفة** لا بأس به على ما قالوا **كالخُشْمُراني** ببخارى **والبِساخي** بفرغانة. قال: ولا يصح السلم عند أبي حنيفة رحمه الله إلا بسبع شرائط: جنس معلوم، كقولنا: حنطة أو شعير، ونوع معلوم، كقولنا: **سقية** أو بَخسِيَّة، وصفة معلومة، كقولنا: جيد أو رديء، ومقدار معلوم،

مما ينكبس بالكبس: أي يتضايق حتى يدخل في مثله. [الكفاية ٦/ ٢١٩] قرب: جمع قربة بالكسر، بأن شيء من سقاء كذا، وكذا قربة من الماء بهذه القربة. [العناية ٦/ ٢١٩] آفة: فينقطع عن أيدي الناس. لبيان الصفة: أي ليبين أن صفة تلك الحنطة التي هي المسلم فيه مثل صفة حنطة تلك القرية المعينة لا لتعيين المكان. [البناية ١١/ ٢٩] كالخشمراني: أي كالحنطة المنسوبة إلى الخشمران. (البناية)
والبساخي: أي وكالحنطة المنسوبة إلى بساخ، وهي قرية من قرى فرغانة. (البناية) سقية: السقي ما سقي من السيح بالعين تعني معلوم والبخسي خلافه منسوب إلى البخس، وهي الأرض التي يسقيها السماء؛ لأنها مبخوسة الحظ من الماء. [الكفاية ٦/ ٢٢١]

غريب في هذا المعنى؛ فإن المصنف قال: ولا يجوز السلم في طعام قرية بعينها، أو ثمرة نخلة بعينها؛ لأنه قد يعتريه آفة، فلا قدرة على التسليم، وإليه أشار ﷺ. حيث قال: أرأيت لو أذهب الله الثمرة بم يستحل أحدكم مال أخيه المسلم، وهذا اللفظ إنما ورد في البيع كما أخرجه البخاري ومسلم عن حميد عن أنس. [نصب الراية ص ٤/ ٥٠] أخرج البخاري في "صحيحه" عن حميد عن أنس ﷺ أن النبي ﷺ نهى عن بيع ثمر التمر حتى يزهو، فقلنا لأنس: ما زهوها؟ قال: تحمر وتصفر، أرأيت إن منع الله الثمرة بم تستحل مال أخيك. [رقم: ٢٢٠٨، باب بيع المخاضرة]

كقولنا: كذا كيلاً بمكيال معروف، أو كذا وزناً، وأجل معلوم، والأصل **فيه ما روينا**، والفقه فيه ما بينا. **ومعرفة مقدار** رأس المال **إذا كان** يتعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون، والمعدود، وتسمية المكان الذي يوفيه فيه **إذا كان له حمل** ومؤنة. وقالا: لا يحتاج إلى تسمية رأس المال إذا كان معيناً، ولا إلى مكان **التسليم**، **ويسلّمه** في موضع العقد، **فهاتان مسألتان**. ولهما في الأولى: **أن المقصودَ** يحصل بالإشارة، **فأشبه الثمن والأجرة، وصار كالثوب**،

فيه ما روينا: أي قوله ﷺ: من أسلم منكم إلخ. (الكفاية) **ما بينا**: وهو قوله: ولأن الجهالة فيه مفضية إلى المنازعة. [الكفاية ٦/٢٢١] **ومعرفة مقدار**: وإن كان يشار إليه. **إذا كان إلخ**: احترز به عما إذا كان رأس المال ثوباً؛ لأن الذرع وصف لا يتعلق العقد على مقداره، والإعلام بالوصف بعد الإشارة ليس بشرط، وهذا لو اشترى ثوباً على أنه عشرة أذرع، فوجده أحد عشر تسلم له الزيادة، ولو وجده تسعة لا يحط عنه شيء من الثمن، والمسلم فيه لا ينقسم على عدد الذرعان، ولا يشترط إعلامه؛ لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن، فجهالة قدر الذرعان لا يؤدي إلى جهالة المسلم فيه، وههنا المسلم فيه بمقابلة المقدارات، فيؤدي إلى جهالة المسلم فيه، فيفسد العقد. [الكفاية ٦/٢٢٢]
إذا كان له: أي للمسلم فيه. **حمل**: -بفتح الحاء- ذكره في "المغرب"، وهو مصدر حمل الشيء يعني به ما له ثقل يحتاج في حمله إلى ظهر، وأجرة حمال. [البناية ١١/٣٠] **التسليم**: أي تسليم المسلم فيه. (البناية) **ويسلّمه**: أي المسلم إليه المسلم فيه. (البناية) **فهاتان مسألتان**: أي الاختلاف بينه وبين صاحبيه في هاتين المسألتين، وإنما قال هذا؛ ليتبين أن كل واحدة تحتاج إلى إقامة الدليل من الطرفين بالاستبداد. (النهاية)
أن المقصود: أي من إعلام مقدار رأس المال القدرة على التسليم (البناية) **فأشبه الثمن إلخ**: يعني إذا جعل المكيل أو الموزون ثمن المبيع، أو الأجرة في الاستئجار، فأشار إليهما، ولا يعرف مقدارهما يجوز. (النهاية) **الثمن**: بأن يقول: اشتريت بهذه الدراهم ولم يبين مقدارها (الكفاية) **والأجرة**: بأن يقول: استأجرت بهذه الدراهم، ولم يبين مقدارها. [الكفاية ٦/٢٢٢] **وصار كالثوب**: بأن يقول: أسلمت هذا الثوب، ولم يبين قدر الذرعان (الكفاية ٦/٢٢٢): إذا جعل رأس المال يجوز، وإن لم يبين ذرعانه. (النهاية)

وله: **أنه ربما يوجد** بعضُها زيوفاً، ولا يستبدل في المجلس، فلو لم يعلم قَدْرَه لا يدري في كم بقي، أو ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه، فيحتاج إلى ردِّ **رأس المال**، **والموهوم** في هذا العقد كالمتحقق لشرعه **مع المنافي**. بخلاف ما إذا كان **رأس المال ثوباً**؛ لأن الذرع **وصف فيه لا يتعلق العقد** على مقداره، ولأنه لا يزاحمه مكان آخر فيه، **فيصير نظيرَ أول أوقاتِ** الإمكان في الأوامر، **وصار كالقرض** والغصب. ولأبي حنيفة رحمه الله: أن التسليم غير واجب في الحال، **فلا يتعين**،

أنه ربما يوجد إلخ: تحقيقه: أن جهالة قدر رأس المال تستلزم جهالة المسلم فيه؛ لأن المسلم إليه ينفق رأس المال شيئاً فشيئاً، وربما يجد بعض ذلك زيوفاً، ولا يستبدله في مجلس الرّدّ، فيبطل العقد بقدر ما رده، فإذا لم يكن مقدار قدر رأس المال معلوماً لا يعلم في كم انتقض السلم، وفي كم بقي، فجهالة المسلم فيه مفسدة بالاتفاق، فكذا ما يستلزمها.[البناية ١١/٣٢] **رأس المال:** وإذا كان مجهول المقدار تعذر ذلك.(البناية)

والموهوم: دفع لما يقال من أن ما قال أبوحنيفة رحمه الله: أمر موهوم لا يعتبر به.

مع المنافي: إذ القياس يخالفه، ألا ترى أنه لو أسلم بمكيال رجل بعينه لم يجز؛ لتوهم هلاك ذلك المكيال، وعوده إلى الجهالة.(العناية) **رأس المال ثوبا:** هذا جواب عما قاساه عليه من الثوب. [البناية ١١/٣٢]

وصف فيه: ولهذا لو وجده زائداً على المسمى سلم له الزيادة مجاناً، ولو وجده ناقصاً، لم يحط شيئاً من الثمن، وقد تقدم.(العناية) **لا يتعلق العقد إلخ:** وليس كلامنا في ذلك، وإنما هو فيما يتعلق العقد على مقداره، فكان قياساً مع الفارق. [العناية ٦/٢٢٢] **فيصير نظير إلخ:** يعني مكان العقد لوجوب التسليم فيه؛ لعدم المزاحم نظير أول وقت الصلاة لنفس الوجوب من حيث أنه كما لم يزاحم هذا المكان مكان آخر لم يزاحم هذا الزمان زمان آخر؛ لعدم صلاحية ما مضى للوجوب، وعدم ما سيأتي من الزمان.[الكفاية ٦/٢٢٤]

أول أوقات: لأن الجزء الأول يتعين للسببية؛ لعدم ما يزاحمه، وهذا على قول الكرخي.[البناية ١١/٣٣]

وصار كالقرض إلخ: فإن التسليم فيهما يجب في مكان تحقق القرض والغصب. [الكفاية ٦/٢٢٤]

فلا يتعين[أي مكان العقد للتسليم] إلخ: وذلك لأن موضع الالتزام إنما يتعين للتسليم بسبب يستحق به التسليم بنفس الالتزام كالقرض والاستهلاك والغصب، والسلم لا يجوز إلا مؤجلاً، وإنما استحقاق التسليم عند حلول الأجل، وعند ذلك لا يدري في أي مكان يكون.(النهاية)

وعن هذا قال بخلاف القرض والغصب وإذ لم يتعين فالجهالة فيه تفضي إلى المنازعة لأن قيم الأشياء تختلف باختلاف المكان فلابدّ من البيان وصار كجهالة الصفة من قال المشايخ: إن الاختلاف فيه عنده يوجب التحالف **كما في الصفة**، وقيل **على عكسه**؛ **لأن تعين المكان** قضية العقد عندهما. وعلى هذا **الخلاف الثمن** والأجرة والقسمة، وصورها: إذا اقتسما دارا، وجعلا مع نصيب أحدهما **شيئا له** حمل ومؤنة، وقيل: لا يشترط **ذلك** في الثمن، والصحيح: أنه يشترط إذا كان مؤجلاً، وهو اختيار شمس الأئمة السرخسي ، وعندهما: يتعين مكان الدار، ومكان تسليم الدابة للإيفاء. **قال:** وما لم يكن له حمل ومؤنة لا يحتاج فيه إلى بيان مكان الإيفاء بالإجماع

وعن هذا أي وعن اختلاف القيم باختلاف المكان.(الكفاية) كما في الصفة أي كما لو اختلفا في صفة الثمن، أو المثمن، فإن اختلاف الصفة يوجب اختلاف القيمة، فهو كما إذا اختلفا في جودته ورداءته.[فتح القدير ٢٢٥/٦] على عكسه أي لا يوجب التحالف عنده بل القول للمسلم إليه، وعندهما يوجبه. [العناية ٢٢٥/٦] لأن تعين المكان إلخ أي لأن تعين المكان عندهما لما ثبت بمجرد وجود العقد فيه كان من جملة قضية العقد، والاختلاف فيهما يوجب التحالف بالإجماع، فيجب أن يكون ههنا كذلك، وعند أبي حنيفة تعين المكان لما لم يكن من مقتضيات العقد صار بمنزلة الأجل، والاختلاف فيه لا يوجب التحالف، فكذا ههنا. [الكفاية ٢٢٥/٦]
خلاف الثمن المؤجل، بأن باع عبداً بكر موصوف في الذمة إلى أجل يشترط بيان مكان الإيفاء لكر عنده في الصحيح، وعندهما يتعين مكان العقد، والأجرة بأن استأجر داراً أو دابة بماله حمل ومؤنة ديناً في الذمة عنده يشترط بيان مكان الإيفاء؛ لصحة القسمة في الصحيح، وعندهما يتعين مكان الدار للإيفاء.[الكفاية ٢٢٥/٦-٢٢٦]
شيئا له لزيادة غرس، أو بناء في نصيبه.(الكفاية) ذلك أي بيان مكان الإيفاء.(البناية) قال أي محمد في "الجامع الصغير".[البناية ٣٥/١١] وما لم يكن له إلخ قيل: ماله حمل ومؤنة هو ما يكون بحال لو أمر إنساناً يحمله إلى مجلس القضاء لا يحمله مجاناً، وقيل: هو ما لا يمكن رفعه بيد واحدة، وقيل: ما يحتاج في نقله إلى المؤنة كالحنطة والشعير، وما لا يحتاج فيه إليها، فهو مما لا مؤنة له كالمسك والكافور.[الكفاية ٢٢٦/٦]
مؤنة كالمسك والكافور والزعفران، وصغار اللؤلؤ يعني القليل منه.[فتح القدير ٢٢٦/٦]

لأنه لا تختلف قيمته، ويوفيه في المكان الذي **أسلم فيه** قال [illegible]. **وهذه** روايةُ "الجامع الصغير" والبيوع، وذكر **في الإجارات**: أنه يوفيه في أيِّ مكان شاء، وهو الأصح؛ لأن الأماكن **كلها سواء**، ولا وجوب **في الحال**، **ولو عينا** مكاناً قيل: لا يتعين؛ لأنه **لا يفيد**؛ وقيل: يتعين؛ لأنه يفيد سقوط خطر الطريق، ولو عين المصر فيما له حمل ومؤنة **يكتفي به**، لأنه مع تبايُن أطرافه كبقعة واحدة **فيما ذكرنا**. قال: **ولا يصح** [illegible] **قبل أن يفارقه** [illegible]، أما إذا كان من النقود: **فلأنه افتراق** عن دين بدين، وقد نهى النبي [illegible] عن الكالئ بالكالئ،

أسلم فيه: لأنه موضع الالتزام فيترجح على غيره.(العناية) وهذه: أي قوله: ويوفيه إلخ [البناية ١١/٣٥] في الإجارات: من الأصل المبسوط. [فتح القدير ٦/٢٢٦] كلها سواء: إذ مالية لا تختلف باختلاف الأماكن فيه. [العناية ٦/٢٢٦] في الحال: جواب عن سؤال، وهو أن يقال: يجوز أن يتعين مكان العقد ضرورة وجوب التسليم، فقال: لا يجب التسليم في الحال فيتعين ضرورة.[البناية ١١/٣٥]

ولو عينا: أي فيما لا حمل له ولامؤنة.(البناية) لا يفيد: لأنه لا يلزمه نقله مؤنة، ولا يختلف ماليته باختلاف الأمكنة (النهاية) يكتفي به: [illegible] إذا لم يكن المصر عظيماً، فلو كان بين جوانبه نحو فرسخ لا يجوز إلا أن يبين؛ لأنه مفض إلى المنازعة، ذكره في المحيط.[فتح القدير ٦/٢٢٦] فيما ذكرنا: من أنه لا تختلف قيمته باختلاف الجهة، وقيل: فيما ذكرنا من المسائل، وهي التسليم والثمن والأجرة والقسمة. [العناية ٦/٢٢٦]

ولا يصح: معناه أن السلم لا يبقى صحيحا بعد وقوعه على الصحة.(العناية) قبل أن يفارقه: أي قبل أن يفارق كل واحد من المتعاقدين صاحبه بدناً لا مكاناً حتى لو مشيا فرسخاً قبل القبض لم يفسد ما لم يتفرقا من غير قبض، فإن افترقا كذلك فسد. [العناية ٦/٢٢٦] فلأنه افتراق إلخ: لأنها لا تتعين، فـلا يقع العقد إلا على دين في الـذمة يقع بدفع العين المقاصة عنه. [فتح القدير ٦/٢٢٧]

تقدم. [نصب الراية ٤/٥١] رواه الطبراني في "معجمه" عن عيسى بن رافع بن خديج عن أبيه عن جده، قال: نهى رسول الله [illegible] عن المحاقلة، والمزابنة، وهي أن يقول الرجل للرجل أبيع هذه بنقد وأشتريه بنسيئة حتى يبتاعه ويحرزه وعن كالئ بكالئ دين بدين[نصب الراية ٤/٤٠]

وإن كان عيناً؛ فلأن السلم أخذُ عاجل بآجل، إذ الإسلام والإسلاف ينبئان عن التعجيل، **فلابد** من قبض **أحد العوضين** ليتحقق معنى الاسم. ولأنه لابد من تسليم رأس المال ليتقلب **المسلم إليه فيه**، فيقدر على التسليم، **ولهذا** قلنا: لا يصح السلمُ إذا كان فيه خيارُ الشرط لهما أو لأحدهما؛ **لأنه يمنع** تمام القبض؛ **لكونه مانعاً** من الانعقاد **في حق الحكم**، وكذا **لا يثبت فيه** خيار الرؤية؛ لأنه **غيرُ مفيد**، بخلاف خيار العيب؛

فلابد إلخ: أي فيشترط كون أحد البدلين فيه معجلاً كما يشترط أن يكون الآخر مؤجلاً ليكون حكمه ثابتاً على ما يقتضيه الاسم لغة كالصرف والحوالة والكفالة، فإن هذه العقود تثبت أحكامها بمقتضيات أساميها لغة، فكان ينبغي أن يشترط اقتران القبض بالعقد، فإنه أتم ما يكون من التعجيل، ولكن الشرع جعل ساعات المجلس كحال العقد تيسيراً كما في عقد الصرف. وقال مالك : يجوز عقد السلم وإن لم يقبض رأس المال يوماً أو يومين بعد أن لا يكون مؤجلاً؛ لأنه يعد عاجلاً عرفاً.[الكفاية ٦/ ٢٢٧]
أحد العوضين: رأس المال؛ فإن المسلم فيه آجل. المسلم إليه فيه: وحاجته إلى العقد لإفلاسه (فتح القدير)
ولهذا إلخ: يصلح لاشتراط القبض المستفاد من قوله: ولأنه لابد من تسليم رأس المال. [الكفاية ٦/ ٢٢٧]
لأنه يمنع إلخ: أي لأن الخيار يمنع تمام القبض؛ لأنه إنما يتم إذا كان بناء على الملك، وخيار الشرط يمنع الملك؛ لأنه يمنع انعقاد العقد في حق الحكم، فيمتنع تمام العقد، ولافتراق قبل تمامه مبطل للعقد.[الكفاية ٦/ ٢٢٧]
لكونه مانعاً إلخ: هذا على قول أبي حنيفة ظاهر، فإنه وإن خرج البدل عن ملك من له الخيار لم يدخل في ملك الآخر، وعلى قولهما هو ملك متزلزل، فإنه بعرضية أن يفسخ من له الخيار، فلا يتم القبض؛ لأن تمامه مبني على تمام الملك في المقبوض.[فتح القدير ٦/ ٢٢٨] في حق الحكم: وهو ثبوت الملك.[البناية ١١/ ٣٧] لا يثبت فيه: أي في المسلم فيه دون رأس المال، فإن خيار الرؤية أو خيار العيب فيه لا يفسد؛ لأنه لا يمنع ثبوت الملك.(النهاية) فيه: وفي الاستصناع المعقود عليه عين فيثبت فيه.
غير مفيد: إذ فائدة خيار الرؤية رد المبيع، والمسلم فيه دين في الذمة، فإذا رد المقبوض عاد ديناً كما كان؛ لأنه لم يرد عين ما تناوله العقد؛ لأن العقد لم يتناول هذا المقبوض، وإنما تناول مثله ديناً في الذمة، فلا ينفسخ العقد برده بل يعود حقه في مثله، فإذا لم يفد فائدته لا يثبت بخلاف بيع العين فإنه لو رد لعين بخيار الرؤية ينفسخ العقد؛ لأنه رد عين ما تناوله العقد، فينفسخ العقد برده، كذا ذكره قال شيخ الإسلام خواهرزاده [البناية ١١/ ٣٧-٣٨]

لأنه لا يمنع تمام القبض، ولو أسقط خيارَ الشرط قبل الافتراق، **ورأسُ المال قائم** جاز خلافاً لزفر رحمه الله. **وقد مر نظيره.** وجملة الشروط جمعوها في قولهم: إعلام رأس المال، وتعجيله، وإعلام المسلم فيه، وتأجيله، وبيان مكان الإيفاء، والقدرة على تحصيله. فإن أسلم مائتي درهم في كر حنطة: مائة منها دين على المسلم إليه، ومائة نقد فالسلم في حصة الدين باطل؛ لفوات القبض، ويجوز في حصة النقد؛ لاستجماع شرائطه،

لأنه لا يمنع إلخ: لأن تمام العقد يتعلق بتمام الصفقة، وتمام الصفقة يتعلق بتمام الرضا والرضا تام وقت العقد كذا في "المبسوط". [البناية ٣٨/١١] ورأس المال قائم: وإنما قيد بقيام رأس المال؛ لأنهما لو أسقطاه بعد إنفاقه، واستهلاكه لا يعود صحيحاً اتفاقاً؛ لأنه بالاستهلاك صار ديناً في ذمة المسلم إليه، فلو صح كان رأس مال هو دين، وذلك لا يجوز في ابتداء العقد، ولأنه الآن في معنى الابتداء؛ إذ قبل الإسقاط لم يكن للعقد وجود شرعاً. [فتح القدير ٢٢٨/٦] قائم: في يد المسلم إليه. (البناية)

وقد مر نظيره: أي في باب البيع الفاسد وهو ما إذا باع إلى أجل مجهول، ثم أسقط الأجل قبل حلوله ينقلب جائزاً عندنا خلافاً لهم. (فتح القدير) وجملة الشروط: قال المصنف رحمه الله: وجملة الشروط إلخ. (فتح القدير)

إعلام رأس المال: يشتمل على بيان جنسه، وصفته، ونوعه، وقدره. [فتح القدير ٢٢٨/٦-٢٢٩]

وتعجيله: المراد به التسليم قبل الافتراق. (البناية) وإعلام المسلم فيه: وهو مشتمل على بيان جنسه ونوعه وقدره وصفته. [العناية ٢٢٨/٦] مكان الإيفاء: أي إيفاء المسلم فيه. [البناية ٣٨/١١] على تحصيله: بأن كان المسلم فيه موجوداً من حين العقد إلى حين المحل، ولا يكون منقطعاً، ثم اعلم أنه يشترط في السلم أن يكون المسلم فيه مما يتعين بالتعيين، فلا يجوز في النقود، وأن لا يكون فيه خيار الشرط، وأن لا يكون البدلان شاملين لإحدى علتي الربا. فقوله: وجملة الشروط لا يستقيم، كذا في "فتح القدير".

على المسلم إليه: إنما قيد بقوله: على المسلم إليه؛ لأنه لو قال: أسلمت إليك هذه المائة، والمائة التي على فلان بطل العقد في الكل وإن نقد مائة؛ لأن اشتراط تسليم الثمن على غير العاقد مفسد للعقد، وهذا فساد مقارن للعقد، فأوجب فساد الكل. [الكفاية ٢٢٩/٦] باطل: سواء أطلق المائتين ابتداء، أو أضاف العقد في إحداهما إلى الدين. [العناية ٢٢٩/٦]

ولا يشيع الفساد؛ لأن الفساد طار؛ إذ السلم وقع صحيحا، **ولهذا** لو نقد **رأس المال قبل الافتراق** صح، إلا أنه يبطل بالافتراق؛ **لما بينا، وهذا** لأن الدين لا يتعين في البيع، ألا ترى أهما لو تبايعا عيناً بدين، ثم تصادقا أن لا دَينَ لا يبطل البيعُ، فينعقدُ صحيحاً.

قال: **ولا يجوز التصرف** في رأس مال السلم، والمسلم فيه قبل القبض. أما الأول: فلما فيه من تفويت القبض المستحق بالعقد، وأما الثاني: فلأن المسلم فيه مبيع، والتصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز. **ولا يجوز الشركة** والتولية في المسلم فيه؛ لأنه تصرف فيه، فإن تقايلا السلم لم يكن له أن يشتري من المسلم إليه برأس المال شيئا حتى يقبضه كله؛

ولا يشيع الفساد إلخ: جواب عن قول زفر، فإنه يقول: يشيع الفساد، ويبطل العقد في حصة النقد أيضاً؛ لأن هذا فساد قوي تمكن في صلب العقد، فيفسد به الكل.[البناية ١١/٣٩] **لأن الفساد طار:** لأن قبض رأس المال في المجلس شرط بقاء العقد على الصحة، أما العقد في ذاته، فقد وقع صحيحاً. [الكفاية ٦/٢٢٩]
إذ السلم إلخ: أما إن أضاف العقد إلى مائتين مطلقاً بأن قال: أسلمت إليك مائتين في كذا، ثم جعل إحداهما الدين، فظاهر، وأما إن أضاف إلى الدين والعين جميعاً بأن قال: أسلمت مائة الدين، وهذه المائة في كذا، فكذلك؛ لأن العقد لا يتقيد بالدين، ولو قيد به بدليل أن اشترى عبداً بدين، ثم تصادقا أن لا دين لا يبطل إلا إذا كانا يعلمان عدم الدين، فيفسد لأمر آخر، وهو أنهما حينئذ هازلان بالبيع حيث عقدا بيعا بلا ثمن. [فتح القدير ٦/٢٢٩] **وهذا:** أي لأن الفساد الطارئ لا يفسد السلم.
رأس المال: الذي هو دين على المسلم إليه. **قبل الافتراق:** إذ السلم وقع صحيحاً. **لما بينا:** من أنه افتراق عن دين بدين. **وهذا:** إشارة إلى قوله: إذ السلم وقع صحيحاً؛ لأن الدين لا يتعين في البيع؛ لأن النقود لا تتعين في العقود إذا كانت عيناً، فكذا إذا كانت ديناً، فصار الإطلاق والتقييد سواءً.[البناية ١١/٣٩]
ولا يجوز التصرف: بالبيع، أو الهبة، أو الوصية. **ولا يجوز الشركة إلخ:** صورة الشركة: أن يقول رب السلم لآخر: أعطني نصف رأس المال حتى تكون شريكاً في المسلم فيه، وصورة التولية: أن يقول رب السلم لآخر: أعطني مثل ما أعطيت للمسلم إليه حتى يكون المسلم فيه لك، وأنه بيع بعض المبيع قبل القبض، أو بيع كله.[الكفاية ٦/٢٣١]

لقوله : "لا تأخذ **إلا سلمك**، أو رأس مالك" **أي**: عند الفسخ؛ ولأنه أخذ شبها بالمبيع، فلا يحل التصرف فيه قبل قبضه؛ **وهذا لأن الإقالة** بيع جديد في حق ثالث، ولا يمكن جعل المسلم فيه مبيعا؛ لسقوطه، فجُعل رأسُ المال مبيعا؛ لأنه دين مثله، **إلا أنه** لا يجب قبضه في المجلس؛ لأنه ليس في حكم الابتداء من كل وجه،

إلا سلمك: أي المسلم فيه حال بقاء العقد، أو رأس مالك أي عند الفسخ. [الكفاية ٦/٢٣١] أي: هذا الفسخ من مختصر (السلم) وهذا: أي كونه مستحقا بالفسخ [البناية ١١/٤٣٠] لأن الإقالة ... يعني الإقالة بيع جديد في حق ثالث، وهو الشرع، والشرع يقتضي وجود المعقود عليه، والمسلم فيه لا يصلح لذلك لسقوطه بالإقالة، فلابد من جعل رأس المال مبيعا ليرد عليه العقد، ولا يمكن ... جديدا في حق الثالث؛ لكونه دينا مثل المسلم فيه، وإذا ثبت شبهه بالمبيع، والمبيع لا يتصرف فيه قبل القبض، فكذا ما أشبهه. [العناية ٦/٢٣١]

إلا أنه ... هذا استثناء لدفع سؤال، وهو أن الإقالة لما كانت بيعا جديدا في حق ثالث، فصار رأس المال كالمسلم فيه ... اعتبارا بحالة الابتداء، فينبغي أن يجب قبض رأس المال بعد الإقالة في مجلس الإقالة كما كان قبض رأس المال في المجلس شرطا في ابتداء السلم، فقال: إلا أنه لا يجب قبضه في مجلس الإقالة؛ لأنه أي لأن عقد الإقالة في كونه بيعا ليس في حكم ابتداء عقد السلم؛ لأنه بيع من كل وجه في حق الكل، والإقالة بيع في حق الثالث، فسخ في حق المتعاقدين، وليس من ضرورة اشتراط القبض في البيع من كل وجه اشتراطه فيما هو بيع من وجه دون وجه، كذا في "النهاية" وغيرها، وتعقب عليه في "العناية" بأن التأمل يغني عن هذا السؤال، فلا حاجة إلى الجواب؛ لأن رأس المال لما صار معقودا عليه أسقط اشتراط قبضه، فالسؤال بوجوب قبضه لا يرد، لكن المصنف دفع وهم من عسى أن يتوهم نظرا إلى كونه رأس المال وجوب قبضه، ولا ينظر إلى ما في الدليل السابق من انقلابه معقودا عليه. وفيه: أي في جعل رأس المال بعد الإقالة مبيعا خلاف زفر، هو يقول: رأس المال بعد الإقالة صار دينا في ذمة المسلم إليه، فكما جاز الاستبدال لسائر الديون جاز بهذا الدين. [العناية ٦/٢٣٢]

أخرجه أبو داود وابن ماجه عن أبي بدر شجاع بن الوليد. [نصب الراية ٤/٥١] أخرجه أبو داود في "سننه" عن عطية بن سعد عن أبي سعيد الخدري، قال: قال رسول الله من أسلف في شيء، فلا يصرفه إلى غيره. [رقم: ٣٤٦٨، باب السلف لا يحوّل]

وفيه خلاف زفر رحمه الله، والحجة عليه **ما ذكرناه. قال:** ومن أسلم في كرّ حنطة، فلما حلّ الأجل اشترى المسلم إليه من رجل كرا، وأمر رب السلم بقبضه قضاء: **لم يكن قضاء**، وإن أمره أن يقبضه له، ثم يقبضه لنفسه، فاكتاله له، ثم اكتاله لنفسه: جاز؛ لأنه اجتمعت **الصفقتان** بشرط الكيل، **فلا بد** من الكيل مرتين؛ لنهي النبي ﷺ عن بيع الطعام، حتى يجري فيه **صاعان،*** وهذا هو محمل الحديث **على ما مر. والسلم** وإن كان سابقا لكن قبض المسلم فيه لاحق، وأنه بمنزلة **ابتداء البيع؛**

خلاف زفر رحمه الله: فإن قال زفر هو القياس. ما ذكرناه: من الحديث والمعقول.(البناية) قال: أي محمد رحمه الله في الجامع الصغير.(البناية) في كر حنطة: وهو ستون قفيزا.[البناية ١١: ٤٣] قضاء: أي أداء لحقه، ولفظ محمد رحمه الله في الجامع الصغير: أمره أن يقبضه بقضاء حقه، فاقتضاه لا يكون قضاء حتى يكيله مرتين.(النهاية) لم يكن قضاء: حتى لو هلك بعد ذلك يهلك من مال المسلم إليه، ويطالبه رب السلم بحقه.[فتح القدير ٦: ٢٣٢] الصفقتان: الأولى صفقة المسلم إليه مع بائعه، والثانية صفقته مع رب السلم.[العناية ٦: ٢٣٢]
فلابد إلخ: وفقهه أن المستحق بالعقد ما سمي به وهو الكر، وهو إنما يتحقق بالكيل، فكان الكيل معينا للمستحق بالعقد، وههنا عقدان ومشتريان، فلابد من توفير مقتضى كل عقد عليه.[فتح القدير ٦: ٢٣٢] صاعان: صاع البائع وصاع المشتري.(فتح القدير) على ما مر: وهو ما ذكر في الفصل المتصل بباب المرابحة والتولية بقوله: ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين على ما نبين.(النهاية) والسلم إلخ: جواب سؤال مقدر: بأن بيع المسلم إليه من رب السلم كان سابقا على شراء المسلم إليه من بائعه، فلا يكون المسلم إليه بائعا عند شرائه، فلم يجتمع الصفقتان، فلا يدخل تحت النهي.(النهاية) ابتداء البيع: أي كأنهما جددا ذلك العقد على المقبوض، وإنما قال: بمنزلة ابتداء البيع؛ لأن المسلم فيه في ذمته، والمقبوض عين، وهو غير الدين.[البناية ١١: ٤٤]

*تقدم في المرابحة والتولية.[نصب الراية ٤/٥١] أخرجه ابن ماجة في "سننه": حدثنا علي بن محمد حدثنا وكيع عن أبي ليلى عن أبي الزبير عن جابر، قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان: صاع البائع، وصاع المشتري.[رقم: ٢٢٢٨، باب النهي عن بيع الطعام قبل ما لم يقبض]

لأن العين غير الدين حقيقة وإن **جعل عينه** في حق حكم خاص، وهو حرمة الاستبدال، **فيتحقق** البيع بعد الشراء، وإن لم يكن سلماً **وكان قرضاً** فأمره **بقبض الكر**: جاز؛ لأن القرض إعارة، ولهذا ينعقد بلفظ الإعارة، فكان المردودُ عينَ المأخوذِ **مطلقاً حكماً**، فلا يجتمع الصفقتان. **قال**: ومن أسلم في كُرٍّ، فأمر ربُّ السلم أن يكيله المسلم إليه في **غرائر** رب السلم، **ففعل وهو غائب**: **لم يكن قضاء**؛ لأن الأمر بالكيل لم يصح؛ لأنه لم يصادف ملك الآمر؛ **لأن حقّه** في الدين دون العين،

جعل عينه[أي عين الدين] **الخ** أي وإن جعل المقبوض عين ما تناوله العقد في حكم خاص، وهو حرمة الاستبدال؛ إذ لو جعل غيره لكان استبدالاً بالمسلم فيه، وهو حرام، وأما فيما وراءه فهو غيره حقيقة، فصار بائعاً ما اشترى مكايلة قبل الكيل، فيبطل.[الكفاية ٦/٢٣٢] **فيتحقق الخ** أي بيع المسلم إليه من رب السلم بعد شراء المسلم إليه من بائعه بشرط الكيل، فقد اجتمعت الصفقتان فلابد من تكرار الكيل.[البناية ١١/٤٥]
وكان قرضاً الخ يعني إذا استقرض كرّاً، ثم اشترى المستقرض كرّاً من الغير، ثم أمر المستقرض المقرض بقبض ذلك الكر جاز، ويكتفي بكيل واحد؛ لأن القرض إلخ.(النهاية) **بقبض الكر** ولم يقل: اقبضه لي، ثم اقبضه لنفسك.[فتح القدير ٦/٢٣٢] **مطلقاً** سواء كان في حق الاستبدال أو غيره.(البناية)
حكماً الخ أي تقديراً وإلا يلزم تمليك الشيء بجنسه نسيئة وهو ربا، فإذا كان كذلك فلا تجتمع الصفقتان فيكتفي بكيل واحد.(البناية) **قال** أي محمد في الجامع الصغير.(البناية) **غرائر** جمع غرارة بكسر الغين المعجمة، قال الجوهري: الغرارة واحدة الغرائر التي للتبن.[البناية ١١/٤٥] **ففعل** أي كال المسلم إليه الكر في غرائر رب السلم.(النهاية) **وهو غائب** والتقييد بغيبته؛ لأنه لو كال فيها ورب السلم حاضر يصير قابضاً بالاتفاق، سواء كانت الغرائر له، أو للبائع.[فتح القدير ٦/٢٣٤]
لم يكن قضاء[حتى لو هلك هلك من مال المسلم إليه] هذا إذا لم يكن في غرائر رب السلم طعام بلا تردد، فإن كان قيل لا يصير قابضاً؛ لما قررنا أن أمره غير معتبر في ملك الغير، قال في "المبسوط": والأصح عندي أنه يصير قابضاً؛ لأن أمره بخلط طعام السلم بطعامه على وجه لا يتميز معتبر، فيصير به قابضاً.[فتح القدير ٦/٢٣٤]
لأن حقه الخ أي حق رب السلم في الدين دون العين، والدين وصف ثابت في الذمة، وجعله في غرائر رب السلم محال، وحقه في العين إنما يتحقق بالقبض ولم يوجد.[البناية ١١/٤٥]

فصار المسلم إليه مستعيراً للغرائر منه، وقد جعل **ملك نفسه فيها**، فصار كما لو كان عليه دراهم دين، فدفع إليه كيساً ليَزِنَها المديونُ فيه لم يَصر قابضاً. ولو كانت الحنطةُ مشتراةً، - **والمسألة بحالها** - صار قابضاً؛ لأن الأمر قد صح حيث صادف ملكَه؛ لأنه ملك العين بالبيع، **ألا ترى** أنه لو أمره بالطحن كان الطُحينُ في السلم **للمسلم إليه**، وفي الشراء للمشتري **لصحة الأمر**، وكذا إذا أمره أن يَصُبَّه في البحر في السلم يهلك من **مال المسلم إليه**، وفي الشراء من مال المشتري، ويتقرر الثمن عليه؛ لما قلنا، **ولهذا** يكتفي بذلك الكيل في الشراء **في الصحيح**؛ **لأنه** نائب عنه في الكيل، والقبض بالوقوع في غرائر المشتري. ولو أمره في الشراء أن يكيله في غرائر البائع، ففعل: لم يصر قابضا، لأنه استعار غرائره، **ولم يقبضها**، فلا تصير الغرائر في يده، فكذا ما يقع فيها،

ملك نفسه فيها فلم يصر رب السلم قابضاً.(البناية) والمسألة بحالها وهي أنه دفع غرائره إلى البائع، وقال: اجعلها فيهما، ففعل، والمشتري حاضر أو غائب، صار قابضاً؛ لأنه حينئذ يصير البائع وكيلاً عنه في إمساك الغرائر، فبقيت الغرائر في يد المشتري حكماً، فصار الواقع فيها واقعاً في يد المشتري حكماً؛ لأن فعل نائبه كفعله حتى لو كانت الغرائر للبائع لم يصر قابضاً.[البناية ٤٦/١١] ألا ترى توضيح لتملكه بالبيع.(البناية) للمسلم إليه لأن الأمر بالطحن في السلم لا يصح، لأنه لاقى ملك المسلم إليه، ولا يكون لرب السلم أن يأخذه؛ لأنه حينئذ يصير مستبدلاً.[الكفاية ٢٣٤/٦] لصحة الأمر لأنه لاقى ملك المشتري.(البناية) مال المسلم إليه لأن أمره لا يصح. ولهذا أي ولكون الأمر قد صح. [البناية ٤٦/١١]
في الصحيح احتراز عما قيل: لا يكتفي بكيل واحد تمسك بظاهر ما روي عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان، صاع البائع وصاع المشتري.(الكفاية) لأنه أي لأن البائع نائب عن المشتري في الكيل، والقبض يتحقق ويثبت بالوقوع في غرائر المشتري كأن هذا جواب إشكال بأن يقال: البائع مسلم فكيف يكون متسلماً قابضاً. [الكفاية ٢٣٤/٦] ولم يقبضها والعارية تبرع، فلا تتم بدون القبض، فلم يصر المشتري قابضاً؛ لأنه مستعير لم يقبض، فلا تصير إلخ.(النهاية)

وصار كما لو أمره أن يكيله، ويعزله في ناحية من بيت البائع. لأن البيت بنواحيه في يده، **فلم يصر المشترى** قابضاً. **ولو اجتمع** الدين والعين، **والغرائر** للمشتري إن بدأ بالعين صار **قابضاً**، أما العين: **فلصحة الأمر** فيه، وأما الدين: فلا تصاله بملكه، **وبمثله يصير** قابضاً، كمن استقرض حنطةً **وأمره** أن يزرعها في أرضه، وكمن دفع إلى صائغ خاتماً، وأمره أن يزيده من عنده **نصف دينار**. وإن بدأ بالدين لم يصر **قابضاً**، أما الدين: **فلعدم صحة الأمر**، وأما العين: فلأنه خلط بملكه قبل التسليم، فصار مستهلكاً عند أبي حنيفة . **فينتقض** البيع، وهذا الخلط غير مرضيٍّ به من جهته؛

فلم يصر المشترى إلخ: لأنه مستعير له بلا قبض. [العناية ٦/٢٣٥] ولو اجتمع إلخ: صورته: اشترى كراً معيناً، وله على البائع كر آخر دين، وهو مسلم فيه.(البناية) والغرائر: أي والحال أن الغرائر للمشتري، وأمره أن يجعل الدين والعين فيها.(البناية) قابضا: للعين والدين كليهما. [البناية ١١/٤٧]

فلصحة الأمر: [فعل المأمور كفعل الآمر] ورد بأنه لا يصح ذلك على المشتري في القبض كما لو وكله بذلك نصا. وأجيب بأنه ثبت ضمنا، وإن لم يثبت قصدا. [العناية ٦/٢٣٥] وبمثله: أي وبمثل اتصال العين بملكه بالأرض يثبت القبض فيصير المشتري قابضا. [البناية ١١/٤٧، ٤٨] وبمثله يصير إلخ: لأن القبض تارة بيده، أو بالنيابة منه، وهو ها هنا باتصاله بملكه، فإن قيل: أليس أن الصائغ إذا صبغ الثوب لا يصير المستأجر، وهو رب الثوب قابضا باعتبار هذا الاتصال، فلم يصر قابضا ههنا باعتباره. قلنا: المعقود عليه ثمة الفعل، وهو الصبغ لا العين، وهو الصبغ، والفعل لا يجاور المحل؛ لأنه عرض لا يقبل الانتقال عن محله. فلم يتصل المعقود عليه بالثوب، فلم يصر به قابضا. [الكفاية ٦/٢٣٥]

وأمره إلخ: أي وأمر المستقرض المقرض أن يزرع الحنطة في أرض المستقرض صح القرض، وصار المستقرض قابضا له باتصاله بملكه فكذا هذا. [البناية ١١/٤٨] نصف دينار: فيصير قابضا للنصف حكما لاتصاله بملكه.(النهاية) قابضا: للدين والعين كليهما.(البناية) فلعدم صحة الأمر: لعدم مصادفته ملكه؛ لأن حقه في الدين لا في العين، وهذا عين. [العناية ٦/٢٣٥] فينتقض: بهلاك المبيع قبل القبض. [فتح القدير ٦/٢٣٥]

لجواز أن يكون مراده البداءة بالعين، وعندهما: هو بالخيار إن شاء نقض البيع، وإن شاء شاركه في المخلوط؛ لأن الخلط ليس باستهلاك عندهما. **قال:** ومن أسلم جارية في كر حنطة، وقبضها المسلم إليه، ثم تقايلا، فماتت في يد المشتري فعليه قيمتها يوم قبضها، ولو تقايلا بعد هلاك الجارية جاز؛ لأن صحة الإقالة تعتمد **بقاء العقد**، وذلك بقيام المعقود عليه، وفي السلم المعقودُ عليه إنما هو المسلم فيه، فصحت الإقالة حال بقائه. **وإذا جاز** ابتداء فأولى أن يبقى انتهاء؛ لأن البقاء أسهل، **وإذا انفسخ**

لجواز إلخ: كلامه في قوة التعليل، فكأنه قال: ولا نسلم أن هذا الخلط غير مرضي به، وقوله: لجواز إلخ سند المنع، فاستقام الكلام. [العناية ٦/٢٣٦] قال: أي محمد رحمه الله في الجامع الصغير. [البناية ١١/٤٩]
ومن أسلم إلخ: الأصل في جنس هذه المسائل: أن بيع المقايضة، وهو بيع ما يتعين بما يتعين هلاك أحدهما لا يمنع ابتداء الإقالة، ولا بقاءها، وهلاكهما يمنع الإقالة ابتداء وبقاء، وفي المقايضة العقد قائم بقيام أحد العوضين؛ لأن قيام العقد عند قيامهما؛ لأن أحدهما لا يتعين أصلا لقيام إليه، وإذا كان قيام العقد بقيامهما لا يبطل العقد بهلاك أحدهما؛ لما عرف أن الثابت بالسببين لا يزول بزوال أحدهما، فيكون قائما بقيام أحدهما، فتصح الإقالة. وفي بيع ما يتعين بما لا يتعين قيام العقد بما يتعين؛ لأن ما يتعين له ضرب مزية على ما لا يتعين؛ لأن ما يتعين مال حقيقة وحكما، وما لا يتعين مال حكما لا حقيقة؛ لأنه دين. وفي بيع ما لا يتعين بما لا يتعين، وهو الصرف تصح الإقالة، وإن هلكا، أو هلك أحدهما؛ لأن انعقاد العقد لا يتعلق بهما ابتداء، فكذا في الانفساخ بقاء؛ لأن قيام العقد بما يجب في الذمة لا بما في اليد. [الكفاية ٦/٢٣٦]
في يد المشتري: أي المسلم إليه، وإنما سماه مشتريا نظرا إلى شرائه الجارية بالحنطة التي هي دين. (النهاية) فعليه قيمتها: ولم تبطل الإقالة بهلاكها. [العناية ٦/٢٣٦] جاز: والقول في القيمة قول المطلوب، والبينة بينة الطالب. (النهاية) بقاء العقد: لأنها فسخ العقد، وفسخ العقد بدون العقد لا يكون. [الكفاية ٦/٢٣٦]
وإذا جاز إلخ: أي إذا جازت الإقالة بعد هلاك الجارية في المسألة الثانية؛ فلأن تبقى الإقالة بعد هلاك الجارية في الأولى بالطريق الأولى. (النهاية) وإذا انفسخ بالإقالة إلخ: هذا جواب من يقول: إن الانفساخ في حق الجارية ميتة كيف يتحقق، وأنه ليس بمحل لذلك، فقال: الانفساخ بطريق التبعية، وكم من شيء يثبت تبعا، ولا يثبت قصدا. [البناية ١١/٥٠]

العقد في المسلم فيه انفسخ في الجارية تبعاً، فيجب عليه ردُّها، **وقد عجز**، فيجب عليه **ردُّ قيمتها**. [illegible] لأن المعقود عليه في البيع إنما هو الجارية، فلا يبقى العقد بعد هلاكها، فلا تصح الإقالة ابتداء، فلا تبقى انتهاء لانعدام محله، وهذا بخلاف بيع المقايضة حيث يصح الإقالة، وتبقى بعد هلاك أحد العوضين، لأن كل واحد منهما مبيع فيه. **قال:** ومن أسلم [illegible] فالقول قول المسلم إليه لأن رب السلم **مُتَعَنِّت في إنكاره** الصحة؛ لأن المسلمَ فيه يربو على رأس المال في العادة.

وقد عجز: أي والحال أن المسلم إليه قد عجز عن رد الجارية بسبب موتها.(البناية) رد قيمتها: وقامت مقام الجارية فكان أحد العوضين كان قائماً فلا يرد ما قيل: إن الجارية قد هلكت، والمسلم فيه سقط بالإقالة، فصار كهلاك العوضين في المقايضة، وهو يمنع الإقالة.[العناية ٦/٢٣٦] قال: أي محمد في "الجامع الصغير".[البناية ١١/٥١]

ومن أسلم إلخ: الأصل في جنس هذه المسائل: أنهما إذا اختلفا في الصحة، فإن خرج كلام أحدهما مخرج التعنت، وهو أن ينكر ما ينفعه كان باطلاً اتفاقاً، والقول قول من يدعي الصحة، وإن خرج مخرج الخصومة، وهو أن ينكر ما يضره، قال أبوحنيفة: القول قول من يدعي الصحة إذا اتفقا على عقد واحد، وإن كان خصمه هو المنكر، وقالا: القول قول المنكر، وإن أنكر الصحة. [فتح القدير ٦/٢٣٦-٢٣٧]

قول المسلم إليه: لأنهما اتفقا على عقد واحد، واختلفا فيما لا يصح العقد بدونه، وهو بيان الوصف، فمن يدعيه يدعي صحة العقد، فكان الظاهر شاهداً له؛ لأن الظاهر من حالهما مباشرة العقد على وجه الصحة دون الفساد، والقول قول من شهد له الظاهر؛ لأنه أقرب إلى الصدق.(النهاية)

متعنت: المتعنت لغة من يطلب العنت، وهو الوقوع للإنسان فيما لا يستطيع الخروج عنه، والمراد بالمتعنت شرعاً: من ينكر ما ينفعه، والمخاصم من ينكر ما يضره كذا في "الفوائد الظهيرية".(النهاية)

في إنكاره: إذ لابد في صحة السلم من بيان الصفة.

وفي عكسه قالوا: يجب أن يكون القول لرب السلم عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه يدعي الصحة، وإن كان صاحبه منكراً، وعندهما: القول للمسلم إليه؛ لأنه منكر، وإن أنكر الصحة، **وسنقرره من بعد**، إن شاء الله تعالى. ولو قال المسلم إليه: لم يكن له أجل، وقال رب السلم: بل كان له أجل فالقول قول رب السلم، لأن المسلم إليه متعنت في إنكاره حقاً له، وهو الأجل، **والفسادُ**؛ لعدم الأجل غيرُ متيقن لمكان بالاتفاق **الاجتهاد**، فلا يُعتبر النفعُ في ردِّ رأس المال. **بخلاف عدم الوصف**،

وفي عكسه يعني المسلم إليه ينكر بيان الوصف، ورب السلم يدعي. (النهاية) قالوا أي لم يذكره محمد في "الجامع الصغير"، والمتأخرون من المشايخ قالوا إلخ.[العناية ٢٣٧/٦] يجب إلخ. لأن الظاهر شاهد له؛ لأن العقد الفاسد معصية، والظاهر من حال المسلم التحاشي عن المعصية.[البناية ٥٢/١١]
وسنقرره من بعد [وفي عبارته تسامح؛ لأنها تستعمل للبعيد، والمطابق ونقرره.[العناية ٢٣٧/٦] وهو قوله، بعده بأسطر: القول لرب السلم عندهما؛ لأنه ينكر حقاً عليه إلى آخره.[الكفاية ٢٣٧/٦-٢٣٨]
والفساد إلخ هذا جواب عن سؤال مقدر، وهو أن يقال: ينبغي أن لا يكون المسلم إليه متعنتاً في إنكاره الأجل، لأنه يرد رأس المال؛ لفساد العقد؛ لعدم الأجل، وبرد رأس المال يبقى له المسلم فيه، والمسلم فيه خير من رأس المال، وأنفع منه.[البناية ٥٣/١١]
الاجتهاد يعني أن فساد السلم بسبب ترك ذكر الأجل مجتهد فيه، فإن السلم الحال جائز عند الشافعي، فلما لم يكن فساده قطعاً عند ترك الأجل لم يلزم من إنكار الأجل رد رأس المال، فلا يكون النفع حاصلاً للمسلم إليه بهذا الإنكار من كل وجه، فلم يعتبر نفع رد رأس المال، فكان متعنتاً لإنكاره النفع الظاهر، وهو الأجل، كذا في "النهاية". وتعقب عليه بأن بناء المسألة على خلاف مخالف لم يوجد عند وضعها كالشافعي رحمه الله غير صحيح، والصحيح أن يقال: لأن الاختلاف كان ثابتاً بين الصحابة، لكن هذا مبني على ثبوته بين الصحابة. وقال ابن الهمام: هرباً عن القدح؛ لأن السلم الحال جائز عند بعض المجتهدين.
بخلاف عدم الوصف[كالرداءة ونحوها(فتح القدير ٢٣٨/٦)] أي لو قال المسلم إليه: شرطت لك رديئاً، وقال رب السلم: لم تشترط شيئاً، وهي المسألة الأولى كان القول قول المسلم إليه، لأن فساد السلم بترك الوصف متيقن به غير مجتهد فيه، فكان رب السلم متعنتاً.(النهاية)

وفي عكسه القول لرب السلم عندهما؛ **لأنه ينكر** حقاً له عليه، فيكون القول قوله، وإن أنكر الصحةَ كربِّ المال إذا قال للمضارب: شرطت لك **نصفَ الربح** إلا عشرة، وقال المضارب: لا بل شرطت لي نصفَ الربحِ، فالقول لرب المال؛ لأنه ينكر استحقاقَ الربح، وإن أنكر الصحة، وعند أبي حنيفة رحمه الله القول للمسلم إليه؛ لأنه يدعي الصحة، **وقد اتفقا على عقدٍ واحد**، فكانا متفقين على الصّحة ظاهراً، **بخلاف مسألة المضاربة؛ لأنه ليس بلازم**،

وفي عكسه: يعني فيما إذا ادعى المسلم إليه الأجل، وأنكره رب السلم.(البناية) لأنه ينكر إلخ: وهو زيادة الربح.(فتح القدير) نصف الربح إلخ: ووقع في بعض النسخ نصف الربح وزيادة عشرة، وهي غلط؛ لأنه على هذا التقدير القول للمضارب، ولأن المنكر الزيادة على ذلك التقدير لا على هذا. [فتح القدير ٦/٢٣٨]
وقد اتفقا: المتعاقدان، واختلفا في جوازه وفساده.(العناية) على عقد واحد: لأن السلم عقد واحد؛ إذ السلم الحال فاسد ليس بعقد آخر. [العناية ٦/٢٣٨]
بخلاف: جواب عن قياسهما المسألة المذكورة على مسألة المضاربة(البناية ١١/٥٥) إلخ: يعني أن عقد المضاربة إذا صح كان شركة، وإذا فسد صار إجارة، فلم يتفقا على عقد واحد، فإن مدعي الفساد يدعي الإجارة، ومدعي الصحة يدعي الشركة، فكان اختلافهما في نوع العقد، بخلاف السلم في الأجل، وهو ما يدعيه منكر الأجل، سلم فاسد لا عقد آخر، فلهذا يحنث به في يمينه: لا يسلم في شيء، فقد اتفقا على عقد واحد، واختلفا في صحته وفساده، فالقول لمدعي الصحة. [فتح القدير ٦/٢٣٩]
مسألة المضاربة: أي لم يتفقا فيها على عقد واحد؛ لأن الفاسد منه يكون إجارة. [الكفاية ٦/٢٤٠]
لأنه إلخ: فرق آخر بين عقد السلم وعقد المضاربة باللزوم وعدمه، والأول فرق آخر باتحاد العقد وتعدده دل عليه قوله: وقد اتفقا على عقد واحد إلخ.(الكفاية) ليس بلازم إلخ: أي لأن عقد المضاربة ليس بعقد لازم؛ لأن كل واحد من رب المال والمضارب يتمكن من فسخه بعد عقد المضاربة، وإذا كان غير لازم يرتفع العقد باختلاف المتعاقدين، وإذا ارتفع العقد بالإنكار بقي دعوى المضارب في مال رب المال، والقول للمنكر، وهو رب المال. وأما السلم، فعقد لازم، فبالاختلاف لا يرتفع العقد، وإنما يرتفع العقد عند رفع المتعاقدين معا، فكان القول قول من يدعي الصحة. [الكفاية ٦/٢٣٩]

فلا يعتبر الاختلاف فيه، فبقي مجـــرد دعوى استحقاق الربح، أما السلم، فلازم، فصار الأصلُ: أن من خرج كلامه تعنتاً **فالقول لصاحبه بالاتفاق**، وإن خرج **خصومة**، ووقع الاتفاق على عقد واحد، فالقول لمدعي الصحة عنده، وعندهما: للمنكر وإن أنكر الصحة.

قال: ويجوز السلم في الثياب **إذا بيّن** طولاً وعرضاً **ورقعة**؛ لأنه أسلم في معلوم مقدور التسليم على **ما ذكرنا**، وإن كان **ثوبَ حريرٍ** لابد من بيان وزنه أيضاً؛ **لأنه مقصود فيه**. **ولا يجوز** السلم في الجواهر ولا في الخرز؛ لأن آحادَها **تتفاوت** تفاوتاً فاحشاً، وفي **صغار اللؤلؤ** التي تباع وزناً يجوز السلم؛ لأنه **مما يعلم بالوزن**. ولا بأس بالسلم في اللبن والآجر إذا سمّى **ملبنا** معلوماً؛ **لأنه عددي** متقارب، لا سيما إذا سمى المِلْبَن.

فالقول لصاحبه: وهو مدعي الصحة (البناية) بالاتفاق: لأن كلام المتعنت مردود.(البناية) خصومة: أي من حيث الخصومة بأن ينكر ما يضره.(البناية) إذا بيّن: بعد ذكر الجنس والنوع والصفة. ورقعة: يقال: رقعة هذا الثوب جيدة يراد به غلظه وثخانته.[الكفاية ٢٤٠/٦] ما ذكرنا: أي عند قوله في أول الباب: وكذا في المذروعات. [البناية ٥٦/١١] ثوب حرير: وهو المتخذ من الإبريسم. [العناية ٢٤٠/٦]

لأنه[مع الطول والعرض]مقصود فيه[أي في الحرير]: لأن الحرير كلما خف وزنه ازدادت قيمته، وكذا الديباج؛ فإنه كلما ثقل وزنه ازدادت قيمته. ولا يجوز إلخ: العددي الذي يتفاوت آحاده في المالية كالجواهر واللآلي، والرمان والبطيخ، لا يجوز فيه السلم؛ لإفضائه إلى النـــزاع، وفي الذي لا يتفاوت آحاده كالجوز والبيض جاز إذا كان من جنس واحد. [العناية ٢٤١/٦]

تتفاوت: أي في المالية، فإن الجوهرتين قد تتحدان وزناً، ويختلفان قيمة باعتبار حسن الهيئة.(فتح القدير) صغار اللؤلؤ: التي تدق للكحل والتداوي، فيجوز وزناً. [فتح القدير ٢٤١/٦] مما يعلم بالوزن: فلا تفاوت في المالية. [العناية ٢٤١/٦] ملبنا: ملبن كمنبر قالب الطين قاموس، فهو بكسر الباء.(رد المحتار)

لأنه عددي إلخ: يعني إذا سمي الملبن صار التفاوت بين لبن ولبن يسيراً، فيكون ساقط الاعتبار، فيلحق بالعددي المتقارب.[العناية ٢٤١/٦]

قال: وكلُّ ما أمكن ضبطُ صفته، ومعرفة مقداره جاز السلمُ فيه؛ لأنه لا يفضي إلى المنازعة، وما لا يمكن ضبط صفته، ولا يعرف مقداره لا يجوز السلم فيه؛ لأنه دين، وبدون الوصف يبقى مجهولاً جهالة تفضي إلى المنازعة. ولا بأس بالسلم في طست، أو قمقمة، أو خفين، أو نحو ذلك إذا كان يعرف؛ لاجتماع شرائط السلم، وإن كان لا يعرف فلا خير فيه؛ لأنه دين مجهول. قال: وإن استصنع شيئاً من ذلك بغير أجل جاز استحساناً؛ للإجماع الثابت بالتعامل، وفي القياس لا يجوز؛ لأنه بيع المعدوم. والصحيح أنه يجوز بيعاً لا عِدَةً،

وكل ما أمكن إلخ: هذه قاعدة كلية تشمل جميع جزئيات ما يجوز، وما لا يجوز، والمقصود في الفقه معرفة المسائل الجزئية، فقدم الفروع، ثم يذكر ما هو الأصل. كذا في "العناية". ومعرفة مقداره: كالقمص، والكتان، والإبريسم، والنحاس، والتبر، والحديد، والرصاص، والصفر. جاز السلم: كما في الأجناس الأربعة من المكيلات، والموزونات، والمدروعات، والعدديات المتقاربة.[البناية ١١/٥٨] نحو ذلك: كالكوز والقمقمة وغيرهما.
قال: أي محمد في "الجامع الصغير".(البناية) وإن استصنع[الاستصناع طلب الصنعة] إلخ: صورة الاستصناع: وأن يجيء إنسان إلى صانع، فيقول: اصنع لي شيئاً صورته كذا، وقدره كذا، بكذا درهماً، وسلم إليه جميع الدراهم، أو بعضها، أو لا يسلم. [العناية ٦/٢٤١] بغير أجل: ولما لم يضرب له أجل، فليس بسلم. استحساناً: وجه الاستحسان أن النبي استصنع خاتماً ومنبراً، ولأن المسلمين تعاملوه من لدن رسول الله إلى يومنا هذا من غير نكير، فنزل منزلة الإجماع.[الكفاية ٦/٢٤٢]
لأنه بيع المعدوم: وقد نهى النبي عن بيع المعدوم.(الكفاية) لا عدة: وكان الحاكم الشهيد يقول: الاستصناع مواعدة، وإنما ينعقد العقد بالتعاطي إذا جاء به مفروغاً عنه، وهذا يثبت الخيار لكل واحد منهما، والصحيح عند الجمهور أنه بيع؛ لأن محمداً سماه شراء فقال: كان المستصنع إذا رآه بالخيار؛ لأنه اشترى ما لم يره، وذكر فيه القياس والاستحسان، وفصل بين ما فيه تعامل، وبين ما لا تعامل فيه، والمواعيد تجوز قياساً واستحساناً في الكل. [الكفاية ٦/٢٤٢]

والمعدومُ قد يُعتبر موجوداً حكماً، والمقعودُ **عليه** العين دون العمل، حتى لو جاء به مفروغاً عنه لا من صنعته، أو من صنعته قبل العقد، فأخذه: جاز، ولا يتعين إلا بالاختيار، حتى لو باعه الصانع قبل أن يراه المستصنع: **جاز**، **وهذا كله** هو الصحيح. قال: وهو بالخيار إذا رآه إن شاء أخذه، وإن شاء تركه؛ لأنه اشترى شيئاً لم يره، ولا خيار للصانع، كذا ذكره في "المبسوط"، **وهو الأصح**؛ لأنه باع **مالم يره**. وعن أبي حنيفة رحمه الله أن له **الخيار أيضاً**؛ لأنه لا يمكنه تسليم المعقود عليه **إلا بضرر**، وهو قطعُ الصَّرم، **وغيره**؛ وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه لا خيار لهما، أما الصانع، **فلما ذكرنا**، وأما المستصنع؛

والمعدوم إلخ هذا جواب عما يقال: كيف يجوز أن يكون بيعاً، والمعدوم لا يصلح أن يكون مبيعاً. وتقرير الجواب: أن المعدوم قد يعتبر موجوداً حكماً، أي من حيث الحكم كالناسي لتسمية عند الذبح، فإن التسمية جعلت موجودة لعذر النسيان، فكذلك المستصنع المعدوم جعل موجوداً حكماً لتعامل الناس. [البناية ٦١/١١]

عليه إلخ هذا جواب عما يقال: إنما يصح ذلك لو كان المعقود عليه هو العين المستصنع، والمعقود عليه هنا هو الصنع، فأجاب بأن المعقود عليه هو العين؛ لأن المقصود هو المستصنع دون العمل، وفيه نفي لقول أبي سعيد البردعي، فإنه يقول: المعقود عليه هو العمل؛ لأن الاستصناع استفعال من الصنع، وهو العمل، فتسمية العقد به دليل على أنه هو المعقود عليه، والأديم والصرم فيه بمنزلة الآلة للعمل، ولكن الصحيح أن المعقود عليه هو العين، ويدل عليه قول المصنف رحمه الله حتى لو جاء به، أي لو جاء الصانع الذي يعمل بالمستصنع حال كونه مفروغاً عنه إلخ. [البناية ٦١/١١] **جاز**: لأنه لو تعين لما جاز بيعه قبل رؤيته.(البناية)

وهذا كله إلخ. راجع إلى قوله: أنه يجوز بيعاً لا عدة، والمعقود عليه العين دون العمل، وقوله: ولا يتعين إلا بالاختيار لما أن في كل واحد منها قولاً آخر.(الكفاية) **وهو الأصح** بناء على جعله بيعاً لا عدة.(العناية)

مالم يره وليس خيار الرؤية للبائع. **الخيار أيضا** إن شاء فعل وإن شاء ترك. [العناية ٢٤٤/٦]

إلا بضرر: أي بإتلاف شيء عين.(النهاية) **وغيره**. مثل إتلاف الخيط في خرزه [البناية ٦١/١١]

فلما ذكرنا: إشارة إلى قوله: ولا خيار للصانع إلخ. [الكفاية ٢٤٤/٦]

فلأن في إثبات الخيار له إضراراً بالصانع؛ لأنه ربما **لا يشتريه** غيرُه بمثله، ولا يجوز فيما لا تعامُلَ فيه للناس كالثياب؛ لعدم المجُوِّز، وفيما فيه تعامل إنما يجوز إذا أمكن إعلامُه بالوصف، ليمكن التسليم، **وإنما قال:** بغير أجل؛ لأنه **لو ضرب الأجل** فيما فيه تعامل **يصير سلماً** عند أبي حنيفة رحمه الله. خلافاً لهما، ولو ضربه فيما لا تعامل فيه يصير سلماً بالاتفاق. لهما: أن اللفظ حقيقة للاستصناع، **فيحافظ** على قضيته، **ويُحمل الأجلُ** على التعجيل، بخلاف ما لا تعامل فيه؛ لأنه استصناع فاسد، **فيحمل** على السلم الصحيح، ولأبي حنيفة رحمه الله: أنه دين يَحتمل السلمَ، وجواز السلم بإجماع **لاشبهةَ فيه**، وفي تعاملهم الاستصناع **نوعُ شبهةٍ**، فكان الحمل على السلم أولى، والله أعلم.

لا يشتريه الخ: وقد لا يشتريه أصلاً، كما لو استصنع منبراً من بعض الناس عليه فالقاضي لا يشتريه أصلاً.(النهاية)
وإنما قال: في أول مسألة الاستصناع. (النهاية) **لو ضرب الأجل الخ** المراد بضرب الأجل: ما ذكر على سبيل الاستمهال. أما المذكور على سبيل الاستعجال بأن قال: على أن تفرغ غداً أو بعد غد لا يصير سلماً؛ لأن ذكره حينئذ للفراغ لا لتأخير المطالبة بالتسليم، ويحكى عن الهندواني أن ذكره المدة إن كان من قبل المستصنع فهو للاستعجال، فلا يصير به سلما، وإن كان من قبل الصانع فهو سلم؛ لأنه يذكره على سبيل الاستمهال.[العناية ٦/٢٤٤] **يصير سلما:** فلا يجوز إلا بشرائط السلم.
فيحافظ الخ: يعني أن العمل بحقيقة اللفظ واجب إلا إذا صرفه عن الحقيقة صارف، وذكر الأجل لا يصرفه عنها؛ لأن ذكره قد يكون للاستعجال كما لو قال لخياط: خط هذا الثوب غداً، فيحمل على حقيقة الاستصناع. [الكفاية ٦/٢٤٥] **يحمل الأجل الخ** لأن ذكر الأجل محتمل، فإنه يحتمل أن يكون للتعجيل، ويحتمل أن يكون للاستمهال.(البناية) **فيحمل** بدلالة الأجل تصحيحاً لتصرف العاقل ما أمكن.(البناية)
لا شبهة فيه لأنه ثابت بآية المداينة والسنة. [البناية ١١/٦٤] **نوع شبهة** لأن الشافعي رحمه الله ينكره.

مسائل منثورة

قال: ويجوز بيعُ الكلب، والفهد، والسباع، المعلَّم وغير المعلَّم في ذلك سواء، وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه لا يجوز بيع الكلب العقُور؛ لأنه غير منتفع به. وقال الشافعي رحمه الله: لا يجوز بيع الكلب؛ لقوله عليه السلام "إن من السُّحتِ مهرَ البغي وثمنَ الكلب"،* ولأنه نجس العين، والنجاسةُ تُشعر بهوان المحل، وجواز البيع يشعر بإعزازه، فكان منتفياً. ولنا: "أنه عليه السلام نهى عن بيع الكلب إلا كلبَ صيدٍ أو ماشية"،** ولأنه منتفع به حراسة واصطياداً فكان مالاً،

مسائل منثورة[نثر الشيء نثراً رماه متفرقة]: المسائل التي تشذ عن الأبواب المتقدمة، فلم تذكر فيها إذا استدركت سميت مسائل منثورة، أي متفرقة عن أبوابها.[فتح القدير ٢٤٥/٦] والسباع أي ذي ناب وذي مخلب. بيع الكلب الذي لايقبل التعليم. [الكفاية ٢٤٥/٦] حراسة فإن كل كلب يحفظ بيت صاحبه، يمنع الأجانب عن الدخول فيه، ويخبر عن الجاني بنباحه عليه، فساوى المعلم في الانتفاع.

فكان مالا. يعني فإنه مملوكاً متقوماً، أما كونه مالاً؛ فلأن المال اسم لغير الآدمي خلق لمنفعته المطلقة شرعاً، وهذا كذلك، فكان مالاً، وأما أنه مملوك متقوم؛ فلأنه محرز مأذون شرعاً في الانتفاع به، والملك يثبت بالإحراز بدار الإسلام، والتقوم بالتمول، وكلاهما مأذون فيه شرعاً؛ إذ قد أذن الشرع في اقتناء كلب الماشية والصيد، وإذا كان كذلك جاز بيعه.[فتح القدير ٢٤٧/٦] مالا: منتفعا به حقيقة وشرعا.

*روي من حديث أبي هريرة، ومن حديث السائب بن يزيد ومن حديث عمر بن الخطاب فحديث أبي هريرة أخرجه ابن حبان في "صحيحه" في القسم الأول عن حماد بن سلمة عن قيس بن سعد عن عطاء بن أبي رباح عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: إن مهر البغي وثمن الكلب وكسب الحجام من السحت.[نصب الراية ٥٢/٤]

**غريب بهذا اللفظ.[نصب الراية ٥٣/٤] أخرج النسائي في "سننه" عن حماد بن سلمة عن أبي الزبير عن جابر أن النبي ﷺ نهى عن ثمن السنور والكلب إلا كلب صيد. قال النسائي: وحديث حجاج عن حماد بن سلمة ليس هو بصحيح.[رقم: ٤٣٠٠، باب الرخصة في ثمن كلب الصيد] تابعه عليه الحسن بن أبي جعفر عند الدار قطني فرواه عن أبي الزبير عن جابر عن النبي ﷺ، والحسن بن أبي جعفر وإن كان ضعيفاً عند البعض، إلا أنه لا يسقط عن درجة الاستشهاد والاعتبار فقد قال مسلم بن إبراهيم: كان من خيار الناس، فظهر أن الحديث صحيح وليس بمنكر كما ظنه النسائي، ويؤيده ما أخرجه الدار قطني من طريق الوليد بن عبد الله بن أبي رباح. [إعلاء السنن ٤٢٥/١٤]

فيجوز بيعه، **بخلاف الهوام** المؤذية؛ لأنه **لا ينتفع بها، والحديث محمول** على الابتداء، جواز البيع قطعاً لهم عن الاقتناء، **ولا نُسَلِّمُ** نجاسة العين، ولو سُلِّمَ فيحرم التناولُ الأكل **دون البيع.**

قال: ولا يجوز بيع الخمر والخنزير؛ القدوري يعني أنه باطل **لقوله** [illegible] **فيه:** "إن الذي حرم شربها حرم بيعها وأكل ثمنها"، ولأنه ليس بمال في حَقِّنا **وقد ذكرناه.** قال: وأهل الذمة في القدوري البياعات كالمسلمين؛ لقوله [illegible] **في ذلك الحديث:** "فأعلمهم أن لهم **ما للمسلمين**

بخلاف الهوام [جمع هامة وفي "المغرب" الهامة من الدواب ما يقتل من ذوات السموم (البناية)] أي هوام الأرض كالخنافس والعقارب والفأرة والوزغ والقنافذ والضب، وهوام البحر كالضفدع والسرطان، وذكر أبو الليث أنه يجوز بيع الحيات إذا كان ينتفع بها، وإن لم ينتفع لا يجوز. **لا ينتفع بها** بل هي مضرة قطعاً. [البناية ١١: ٦٩] **والحديث** جواب عن استدلال الشافعي بالحديث. [العناية ١١: ٢٤٧]

محمول إلخ لأنه روي عن إبراهيم أنه قال: روي عنه [illegible] أنه رخص في ثمن كلب الصيد، فذكر الرخصة تبين انفساخ ما روي من النهي، وهذا لأنهم كانوا ألفوا اقتناء الكلاب، وكانت الكلاب فيهم تؤذي الضيفان والغرباء، فنهوا عن اقتنائها، فشق ذلك عليهم، فأمروا بقتل الكلاب ونهوا عن بيعها تحقيقاً للزجر عن العادة المألوفة، ثم رخص لهم بعد ذلك ثمن ما يكون منتفعاً به وهو كلب الصيد والحرث والماشية.

ولا نسلم جواب عن استدلاله بالمعقول بالمنع. [العناية ١١: ٢٤٨] **دون البيع** كما في السرقين، فإنه عندنا يجوز بيع الشعر والسرقين، وقال الشافعي: لا يجوز لأنه نجس العين بمنزلة العذرة، ولنا: أنه مال منتفع به عند الناس من غير نكير، وأما العذرة فلا ينتفع بها إلا إذا اختلط بالتراب، وحينئذ جاز بيعها تبعاً، كذا ذكره الإمام قاضي خان في شرح "الجامع الصغير". (النهاية) **وقد ذكرناه** يعني في باب البيع الفاسد. [فتح القدير ٦: ٢٤٨]

ذلك الحديث هذا الحديث لم يعرف. **ما للمسلمين** أي يحل لهم ما يحل إلخ.

أخرجه مسلم عن عبد الرحمن بن وعلة قال: سألت ابن عباس عما يعصر من العنب، فقال ابن عباس: إن رجلاً أهدى إلى النبي [illegible] راوية خمر، فقال له رسول الله [illegible]: هل علمت أن الله حرم شربها؟ قال: لا، قال: فسار إنساناً، فقال له رسول الله [illegible]: بم ساررته؟ قال: أمرته ببيعها، فقال: إن الذي حرم شربها حرم بيعها. قال: ففتح المزادة حتى ذهب ما فيها. [رقم: ١٥٧٩، باب تحريم بيع الخمر]

وعليهم **ما على المسلمين**"، **ولأنهم مُكَلَّفون** محتاجون **كالمسلمين**. قال: إلا في الخمر والخنزير خاصة، فإن عَقْدَهم على الخمر كعقد المسلم على العصير، وعقدهم على الخنـــزير كعقد المسلم على الشاة؛ لأنها أموال في اعتقادهم، ونحن أُمِرنا بأن نتركهم، وما يعتقدون، **دل عليه** قول عمر : "**وَلُّوهم** بيعها، وخذوا العُشْرَ من **أثمانها**".

قال: **ومن قال** لغيره: بع عبدك من فلان بألف درهم **على أني ضامن** لك خمسمائة

ما على المسلمين أي يحرم عليهم ما يحرم إلخ. **ولأنهم مكلفون**[وقد التزموا أحكامنا بالإقامة في دارنا، وإعطاء الجزية(فتح القدير ٦/٢٤٨)] يعني بالمعاملات بالاتفاق محتاجون إلى ما تبقى به نفوسهم كالمسلمين، ولا يبقى الأنفس إلا بالطعام والشراب، والكسوة، والسكنى، ولا يحصل هذه الأشياء إلا بمباشرة الأسباب المشروعة، ومنها البيع، فيكون مشروعاً في حقهم، كما في حق المسلمين. [العناية ٦/٢٤٨]
كالمسلمين حتى أن الذمي إذا باع مكيلاً أو موزوناً بمكيل، أو موزون من جنسه متساوياً جاز، ولا يجوز متفاضلاً. [الكفاية ٦ ٢٤٨] **دل عليه** أي على ما ذكرنا من أنا أمرنا إلخ.(البناية) **ولوهم** الخ الخطاب إلى العمال، وكانوا يأخذون في الجزية الميتة، والخنـــزير والخمر، والمعنى: اجعلوهم ولاة بيعها، والتولية أن يجعل والياً، كذا في "النهاية". **ومن قال** هذه المسألة من مسائل "الجامع الصغير". [البناية ١١/٧١]
على أني ضامن الخ صورة المسألة: أن يطلب إنسان من آخر شراء عبده بألف درهم، وهو لا يبيع إلا بألف وخمس مائة، والمشتري لا يرغب إلا بالألف، فيجيء آخر، ويقول لصاحب العبد: بع عبدك هذا من هذا الرجل بألف على أني ضامن لك خمس مائة من الثمن سوى الألف، فيقول صاحب العبد: بعت، ويكون قوله: بعت جوابا للكل، ولو لم يوجد إباء، ولا مساومة، ولكن إيجاب العبد بألف حصل عقيب ضمان الرجل ذلك كان بذلك استحساناً، أما ضمانه بعد الإباء والمساومة يصح قياساً واستحساناً. [الكفاية ٦/٢٤٩]

لم أعرف الحديث الذي أشار إليه المصنف، ولم يتقدم في هذا المعنى إلا حديث معاذ، وهو في "كتاب الزكاة"، وحديث بريدة وهو في "كتاب السير". وليس فيهما ذلك. [نصب الراية ٤/٥٥]
رواه عبدالرزاق في "مصنفه" في البيوع أخبرنا سفيان الثوري عن إبراهيم بن عبد الأعلى الجعفي عن سويد بن غفلة قال: بلغ عمر بن الخطاب أن عماله يأخذون الجزية من الخمر فناشدهم ثلاثاً، فقال له بلال: إنهم ليفعلون ذلك قال: فلا تفعلوا ولوهم بيعها، فإن اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها. [٨/١٩٥، باب بيع الخمر]

من ثمن سوى ألف، ففعل: فهو جائز، ويأخذ الألف من المشتري، **والخمسمائة من الضامن**، وإن كان لم يقل: من الثمن، جاز البيع بألف درهم، ولا شيء على الضامن، وأصله: أن الزيادة في الثمن والمثمن جائزة عندنا، وتلتحق بأصل العقد خلافاً لزفر والشافعي رحمهما الله؛ لأنه تغيير للعقد من وصف مشروع إلى وصف مشروع، وهو كونه **عدلاً**، أو **خاسراً**، أو **رابحاً**، ثم قد لا يستفيد المشتري بها شيئاً بأن زاد في الثمن وهو يساوي المبيع بدونها، فيصح اشتراطها على الأجنبي **كبدل الخلع**، لكن من **شرطها المقابلة تسمية** وصورةً، فإذا قال: من الثمن، وجد شرطها **فيصح**، وإذا لم يقل لم يوجد، فلم يصح.

والخمسمائة: بالألف واللام في المضاف دون المضاف إليه، وقيل: لا خلاف في امتناعه، وقال ابن عصفور: بعض الكتاب يجيزون ذلك وهو قليل جداً، وقيل: إذا ورد مثل هذا ينبغي أن لا يعتقد إضافة الخمسة بل الجر في المضاف إليه على حذف المضاف، أي الخمس خمس مائة.[العناية ٦/٢٥٠-٢٥١]

من الضامن: ثم إن كان الضامن بأمر المشتري كان له أن يحبس المبيع حتى يأخذ الخمسمائة من الضامن؛ لأن البيع على المشتري صار بألف وخمس مائة، وللمشتري أن يرابح على ألف وخمس مائة، ولو كان بغير أمره، لم تثبت الزيادة في حق المشتري، فليس للبائع حبس المبيع على الخمسمائة، ويرابح على ألف.[فتح القدير ٦/٢٥٠]

عدلاً: بأن يكون الثمن مساوياً لقيمة المبيع.(البناية) خاسراً: بأن يكون الثمن أقل من قيمة المبيع.(البناية) أو رابحاً: بأن يكون الثمن زائداً على قيمة المبيع. [البناية ١١/٧٢]

كبدل الخلع: [فإنه قد صح شرطه على غير العاقد أعني غير المرأة] أي فصار الفضل في ذلك كبدل الخلع في كونه لا يدخل في ملك المرأة في مقابلته شيء، فجاز اشتراطه على الأجنبي كهو.[العناية ٦/٢٤٩]

شرطها المقابلة: بأن يتكلم المتكلم بلفظه من الثمن.[البناية ١١/٧٣] تسمية: بأن يتكلم بلفظ من الثمن، وصورة بأن يكون المسمى بمقابلة المبيع صورة، وإن لم يقابله من حيث المعنى لكون جميع المبيع حاصلاً بالمزيد عليه، بخلاف ما إذا لم يقل من الثمن حيث لا يصح؛ لأنها ليست زيادة في الثمن بل هو التزام مال مبتدأ، فيكون بطريق الرشوة وهو حرام. [الكفاية ٦/٢٥١] فيصح: فيه أنه لو كان خمس مائة ثمناً لتوجهت المطالبة بها على المشتري، إلا أن يقال: إن الزيادة ثابتة على المشتري بلا بدل، فيطلب ممن التزمه لا غير، كبدل الخلع.

قال: ومن اشترى جارية ولم يقبضها، حتى زوّجها، فوطئها الزوج: **فالنكاح جائز**؛ لوجود سبب الولاية وهو الملكُ في الرقبة **على الكمال**، وعليه المهر، **وهذا قبض**: لأن وطء الزوج حصل بتسليط من جهته، فصار فعلُه كفعله، وإن لم يطأها: **فليس بقبض**. والقياس: أن يصير **قابضاً**؛ **لأنه تعيـــيب حكمي**، فيُعتبر بالتعييب الحقيقي، وجه الاستحسان: **أن في الحقيقي استيلاءً** على المحل وبه يصير قابضاً، ولا **كذلك الحكمي**، فافترقا. **قال:** ومن اشترى عبداً فغاب، والعبد في يد البائع، وأقام البائع البينة أنه باعه إياه، فإن كانت غيبته معروفة: لم يُبــع في دين البائع؛ لأنه يمكن إيصالُ البائع إلى حقه بدون البيع، وفيه إبطال حقِّ المشتري، وإن لم يدر أين هو: بيع العبدُ.

قال: أي محمد في "الجامع الصغير". [البناية ١١/٧٣] **فالنكاح جائز**: وإنما جاز نكاحها قبل القبض، ولم يجز بيعها قبله، لأن البيع يفسد بالغرر دون النكاح، وفي البيع قبل القبض احتمال الانفساخ بالهلاك قبل القبض والنكاح لا ينفسخ بهلاك المعقود عليه أعني امرأة قبل القبض، ولأن القدرة على التسليم شرط في البيع، وذلك إنما يكون بعد القبض، وليس بشرط لصحة النكاح، ألا ترى أن بيع الآبق لا يصح، وتزويج الآبقة يجوز. [فتح القدير ٦/٢٥٢] **على الكمال**: قيده بالكمال؛ لأنه لو ملك نصفها لا يملك التزويج.

وهذا قبض: أي هذا التزويج الذي مع الوطء.

فليس بقبض: أي مجرد التزويج (العناية)، حتى إذا هلكت فهو من مال البائع. [الكفاية ٦/٢٥٢] **قابضاً** [أي بمجرد النكاح]: وهو رواية عن أبي يوسف حتى إن هلكت بعد ذلك هلكت من مال المشتري. [العناية ٦/٢٥١] **لأنه** [تزويج] **تعييب حكمي**: حتى لو وجدها المشتري ذات زوج كان له أن يردها، فيصير كالتعييب الحقيقي كقطع اليد، وفقيء العين. [البناية ١١/٧٤] **أن في الحقيقي**: بأن اشترى جارية، وفقأ عينها، أو قطع يدها. (النهاية) **استيلاء**: باتصال فعل منه إليه. [البناية ١١/٧٤]

كذلك الحكمي: فإنه عيب حكمي من طريق الحكم على معنى أنه يقل رغبات الناس فيهما، وينتقص لأجله الثمن، وهو معنى نقصان السعر. (النهاية)

وأوفى الثمن؛ **لأن ملك المشتري** ظهر بإقراره، فيظهر على الوجه الذي أقر به مشغولاً بحقه، وإذا تعذر استيفاؤه من المشتري **يبيعه القاضي** فيه، **كالراهن** إذا مات، **والمشتري** إذا مات مفلساً، والمبيع لم يقبض، **بخلاف** ما **بعد القبض؛ لأن حقه** لم يَبقَ متعلقاً به، ثم إن فضل شيء يُمسَكُ للمشتري؛ لأنه بدلُ حقه، **وإن نقص** يَتْبع هو أيضاً. قال: فإن كان المشتري اثنين، فغاب أحدهما، فللحاضر **أن يدفع** الثمن كلَّه.

وأوفى الثمن: أي أوفى البائع الثمن.(النهاية) لأن ملك المشتري إلخ: إشارة إلى أنه لا يشترط إقامة البينة للبيع إذا كان لا يدري أين هو؛ لأن موضوع المسألة أن العبد في يد البائع، وقول الإنسان فيما في يده مقبول، لكن مع هذا يشترط إقامة البينة ليكون البيع صحة بالغة، وهذه البينة لكشف الحال، وفي مثلها لا يشترط حضور الخصم، وإنما وضع المسألة في المنقول؛ لأن القاضي لا يبيع العقار على الغائب.[الكفاية ٦ ٢٥٣]
يبيعه القاضي إلخ: ثم قيل: ينصب القاضي من يقبض العبد للمشتري، ثم يبيع؛ لأن بيع القاضي كبيع المشتري، وبيع المشتري قبل القبض لا يجوز، فكذا بيع القاضي، وفيه نظر؛ لأن المشتري ليس له أن يقبضه قبل نقد الثمن، فكذا من يجعل وكيلاً عنه، وقيل: لا ينصب؛ لأن البيع ههنا ليس بمقصود، وإنما المقصود النظر للبائع بإحياء حقه، والبيع يحصل في ضمن النظر، ويجوز أن يثبت الشيء حتماً، ولا يثبت قصداً. [الكفاية ٦ ٢٥٤] كالراهن إلخ: فإن المرتهن أحق بالمرهون يباع في دينه إن تعذر الاستيفاء.(العناية) والمشتري: فإن المبيع يباع في ثمنه. [العناية ٦ ٢٥٢]
بخلاف: فإن بينة البائع لا تقبل.(البناية) بعد القبض: أي قبض المشتري المبيع.(البناية) لأن حقه: أي حق البائع لم يبق متعلقاً بمالية العبد بل صار ديناً في الذمة على المشتري، والبينة لإثبات الدين على الغائب غير مقبولة عندنا.(النهاية) وإن نقص: أي إن نقص ثمن العبد من حق البائع يتبع البائع المشتري يعني يرجع البائع بالنقصان إذا ظفر به. أن يدفع إلخ: الحاضر لا يمكنه قبض نصيبه إلا بنقد جميع الثمن بالاتفاق، فلو نقده اختلفوا في مواضع، الأول: هل يجبر البائع على قبول حصة الغائب، عند أبي يوسف لا وعند أبي حنيفة ومحمد يجبر. والثاني: لو أنه قبل هل يجبر على تسليم نصيب الغائب للحاضر، عند أبي يوسف لا بل لا يقبض إلا نصيبه على وجه المهايأة، وعندهما: يجبر. والثالث: لو قبض الحاضر العبد هل يرجع على الغائب بما نقده، عند أبي يوسف لا وعندهما يرجع.[فتح القدير ٦/٢٥٣]

وبقبضه، إذا حضر لا يأخذ نصيبه حتى ينقد شريكه الثمن كله، وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: إذا دفع الحاضر الثمن كله **لم يقبض** إلا نصيبه، وكان متطوعا بما أدّى عن صاحبه؛ لأنه قضى دينَ غيرِه، بغير أمره، فلا يرجع عليه، وهو أجنبيٌّ عن نصيب صاحبه، فلا يقبضه. ولهما: أنه **مضطر فيه**؛ لأنه لا يمكنه الانتفاعُ بنصيبه إلا بأداء جميع الثمن؛ لأن البيع صفقة واحدة، وله حقُّ الحبس ما بقي شيء منه، والمضطرُ **كمُعِير الرهن**، وإذا كان له **أن يرجع عليه** كان له الحبس عنه إلى **أن يستوفي حقَّه**، **كالوكيل** بالشراء إذا قضى الثمنَ **من مال نفسه**. قال: ومن اشترى جارية **بألف مثقال** ذهب وفضة فهما نصفان؛ لأنه أضاف المثقال إليهما على السواء، فيجب من كل واحد منهما خمسمائة مثقال لعدم الأولوية، **وبمثله** لو اشترى جاريةً بألف من الذهب والفضة يجب من الذهب مثاقيلُ،

لم يقبض إلخ أي يقبض نصيبه بطريق المهاياة.(النهاية) **مضطر فيه** أي في دفع كل الثمن.[البناية ٧٦/١١]
كمعير الرهن بأن أعار شيئاً ليرهنه فرهنه، ثم أفلس الراهن وهو المستعير، أو غاب فافتكه المعير يرجع بما أدى من الدين على الراهن، وإن كان قضى دين الراهن بغير أمره؛ لأنه مضطر في القضاء؛ لأنه لا يتمكن من الانتفاع بماله إلا بقضاء الدين، فكذلك ههنا [الكفاية ٢٥٤،٦] **أن يرجع عليه** وفي نسخة: إليه أي الغائب.
أن يستوفي حقه إلخ: له أن يحبس المبيع عن الموكل إلى أن يعطيه جميع الثمن.[فتح القدير ٢٥٥/٦]
كالوكيل. فإنه يرجع على الموكل بما أدى من الثمن. **من مال نفسه** دون مال الموكل. [البناية ٧٧/١١]
بألف مثقال إلخ قيل: وكان الواجب أن يقيد المصنف بالجودة أو الرداءة، أو الوسط؛ لأن الناس لا يتبايعون بالتبر، فلا بد من بيان الصفة قطعاً للمنازعة، وهذا قيده محمد كما في "الجامع الصغير"، وبيوع "الأصل"، ويجوز أن يقال: تركه لكونه معلوماً من أول كتاب البيوع أن ذلك لا بد منه.[العناية ٢٥٥/٦] **وبمثله** هذا اللفظ في استعمال الفقهاء فيما إذا كانت المسألتان متشابهتين صورة، ومختلفتين حكماً، وههنا كذلك.(النهاية)

ومن الفضة **دراهمُ** وزنُ سبعةٍ؛ لأنه أضاف الألفَ إليهما، فينصرف إلى الوزن **المعهود** في كلٍّ واحد منهما. قال: ومن له على آخر عشرةُ دراهم جياد، **فقضاه زيوفا** وهو لا يعلم فأنفقها، أو هلكت فهو قضاء **عند أبي حنيفة ومحمد** رحمهما الله. وقال أبو يوسف رحمه الله: يرد مثل زيوفه، ويرجع بدراهمه؛ **لأن حقه** في الوصف مرعيٌّ كهو في الأصل، ولا يمكن رعايتُه بإيجاب **ضمان الوصف**؛ لأنه لا قيمة له عند المقابلة بجنسه، فوجب المصير إلى **ما قلنا**. ولهما: أنه من جنس حقِّه، حتى لو تجوز به **فيما لا يجوز الاستبدالُ جاز**، يقع به الاستيفاءُ، ولا يبقى حقُّه إلا في الجودة، ولا يمكن تداركها بإيجاب ضمانها؛ **لما ذكرنا**، وكذا بإيجاب ضمان الأصل؛

ومن الفضة دراهم: يعني كل عشرة من الدراهم وزن سبعة من المثاقيل. [البناية ١١/٧٧] **المعهود**: وهو وزن السبعة المثقال. **فقضاه زيوفا**: درهم زيف أي رديء، وهو من الوصف بالمصدر.

عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله: يعني يكون مؤديا ما عليه من تلك الدراهم ولا يبقى عليه شيء. [البناية ١١/٧٨]

لأن حقه إلخ: أي لأن حق رب الدين في وصف الدين من حيث الجودة واجب الرعاية كحق ذلك في الأصل من حيث القدر، فلو كان المقبوض دون حقه قدراً لم يسقط حقه في المطالبة بقدر النقصان، فكذلك إذا كان دون حقه وصفاً إلا أنه يتعذر ذلك؛ لأنه لا قيمة للجودة عند المقابلة بجنسها فيرد عين المقبوض إذا كان قائماً، ومثله إن كان مستهلكا؛ لأن مثل الشيء يحكى عنه (النهاية) **ضمان الوصف**: الذي هو الجودة

إلى ما قلنا: من أنه يرد مثل إلخ. **فيما لا يجوز إلخ**: وإنما عين ذلك؛ لأن غير ذلك لا يكون دليلاً حتى إنه لو كان عليه دين في غير موضع الصرف والسلم جاز أن يستبدله بالثياب وغيرها، ومعلوم أن الثياب ليس من جنس حقه، وفي الصرف والسلم لا يجوز الاستبدال، فلو لم يكن الزيوف من جنس حقه لكان استبدالاً في الصرف والسلم. [النهاية] **الاستبدال**: كالصرف والسلم. [العناية ٦/٢٥٦]

جاز: وما جاز إلا لأنه لم يعتبر استبدالاً بل نفس الحق. [فتح القدير ٦/٢٥٦] **لما ذكرنا**: إشارة إلى قوله: لأنه لا قيمة له عند المقابلة بجنسه. [البناية ١١/٧٩]

لأنه إيجاب له **عليه**، ولا نظير له. قال: وإذا أفرخ طير في أرض رجلٍ فهو لمن أخذه، وكذا إذا باض فيها، وكذا **إذا تكنّس** فيها ظَبْيٌ؛ **لأنه** مباح سبقت يده إليه، ولأنه صيد **وإن كان يؤخذ** بغير حيلة، والصيد لمن أخذه، وكذا البيض؛ **لأنه أصلُ الصيد**، ولهذا يجب الجزاءُ على المُحْرِم بكسره أو شَيِّه، **وصاحبُ الأرض** لم يُعِدَّ أرضَه لذلك، فصار كنصب شبكة للجفاف، وكما **إذا دخل** الصيدُ داره،

لأنه إيجاب إلخ أي لأن المضمون حينئذ هو الأصل، والفرض أنه من حيث الأصل مستوف، فإيجاب الضمان باعتباره إيجاب عينه له. [العناية ٢٥٦/٦] عينه وبهذا فارق ضمان كسب العبد المأذون على المولى، وضمان المرهون على الراهن وإن كان ملكاً له؛ لأن ذلك ضمان ملكه عليه لا له، بل للغريم، وهذا ضمان ملكه عينه له ولا نظير له. فإن قيل: إيجاب الضمان له عليه إنما يكون ممتنعاً لعدم الفائدة، وهنا اشتمل على فائدة وصوله إلى حقه وهو الجودة، ألا ترى أن من اشترى مال نفسه لا يصح لعدم الفائدة، وكذا يجوز لرب المال أن يشتري مال المضاربة من المضارب بما فيه من الفائدة. قلنا: لا يصح وإن كان فيه فائدة؛ لأن الجودة تبع للدراهم؛ لأنها وصف لها، فنقض قبض أصل الدراهم لاسترداد الجودة جعل ما هو الأصل تبعاً لتبعه، وهذا نقض الموضوع، وقلب المعقول، بخلاف المستشهد به؛ لأنه ليس فيه ذلك. [الكفاية ٢٥٦/٦-٢٥٧]

إذا تكنس[أي دخل في الكناس وهو موضعه] وفي بعض النسخ تكسر أي وقع فيها، فتكسر، ويحترز عما لو كسره رجل فيها، فإنه لذلك الرجل لا للآخذ، ولا يختص بصاحب الأرض. [فتح القدير ٢٥٧/٦]

لأنه أي لأن كل واحد من الفرخ والبيض الظبي.(البناية) وإن كان يوجد إلخ كونه يوجد بغير حيلة لا يخرجه عن الصيدية كصيد انكسر رجله بأرض إنسان، فإنه للآخذ دون صاحب الأرض. [العناية ٢٥٧/٦]

لأنه أصل الصيد فحكمه حكم الصيد. وصاحب الأرض إلخ جملة حالية هي قيد لقوله: فهو لمن أخذه أي إنما يكون للآخذ إذا لم يكن صاحب الأرض أعدها لذلك بأن حفر فيها بئراً ليسقط فيها، أو أعد مكاناً للفراخ ليأخذها، فإن كان أعدها لذلك لا يملكها الآخذ بل رب الأرض يصير بذلك قابضاً حكماً كمن نصب شبكة ليجففها، فتعلق بها صيد فهو لمن أخذه لا لصاحب الشبكة؛ لأنه لم يعدها الآن للآخذ. [فتح القدير ٢٥٧/٦] إذا دخل إلخ ولم يعلمه، فأغلق بابه، فهو لمن أخذه، وإن علم به وأغلق الباب عليه، أو سد الكوة كان لصاحب الدار. [فتح القدير ٢٥٧/٦]

أو وقع ما نثر من السكر أو الدراهم في ثيابه: **لم يكن له** ما لم يَكُفَّه، **أو كان مستعداً له، بخلاف ما إذا** عسَل النحلُ في أرضه؛ لأنه عد **من أنـــزاله، فيملكه** تبعاً لأرضه، **كالشجر النابت** فيه (على الأرض)، **والتراب** المجتمع (في أرضه) في أرضه بجريان الماء. والله أعلم.

لم يكن له: أي لم يكن لصاحب الثياب ما لم يكفه، أي ما لم يضم صاحب الثياب ثيابه فهو لمن أخذه، وإذا كان كفه فهو له دون غيره. أو كان مستعداً [بأن هيأ له وبسط ثوبه لذلك] لـه [أي نثار] إما معطوف على قوله: لم يكفه بتقدير حرف النفي، أي ما كان مستعداً له، وإما معطوف على محذوف بعد قوله: ما لم يكفه، أي إذا كان كفه، أو كان مستعداً له كان له، أي للكاف، أو للمستعد، كذا في "النهاية".
بخلاف ما إذا إلخ: فهو لصاحب الأرض. [فتح القدير ٦/٢٥٧]
من أنزاله: أي من زيادات الأرض أي ما ينبت فيها، والأنزال جمع نزل، وهو الزيادة، وذكر الضمير؛ وهو عائد إلى الأرض وهي مؤنثة لأنه على تأويل المكان. [فتح القدير ٦/٢٥٧] فيملكه إلخ: لأن الأصل لا يحصل في مطلق المواضع، بمطلق الأغذية بل لغذاء خاص، ومكان خاص، فإذا عسل في أرضه علم أنه من نبات تلك الأرض كالشجر. (النهاية) كالشجر النابت: فهو لصاحب الأرض. والتراب: فهو لصاحب الأرض.

كتاب الصرف

قال: **الصرف: هو البيع** إذا كان كلُّ واحد من عوضيه **من جنس الأثمان**، سُمِّي به للحاجة إلى النقل في بدلَيْه من يد إلى يد، **والصرف: هو النقل** والردُّ لغةً، أو لأنه **لا يطلب** منه إلا الزيادةُ؛ إذ لا ينتفع بعينه، والصرف: هو الزيادة لغةً. كذا قاله الخليل، **ومنه سميت** العبادةُ النافلةُ **صرفاً**. قال: فإن باع فضة بفضة، أو ذهباً بذهب: لا يجوز **إلا مثْلا بمثل** وإن اختلفا **في الجودة والصياغة**؛

كتاب الصرف: أخر من أنواع كتاب البيوع؛ لأن الصرف بيع الأثمان، والثمن في البياعات يجري مجرى الوصف، ولما كان قيوده أكثر كان وجوده أقل، فقدم ما هو أكثر وجوداً. **الصرف هو البيع إلخ** هذا قول القدوري، وإنما قال: من جنس الأثمان، ولم يقتصر على قوله: بيع ثمن بثمن ليدخل بيع المصوغ بالمصوغ أو بالنقد، فإن المصوغ بسبب ما اتصل من الصنعة لم يبق ثمناً صريحاً، وهذا يتعين في العقد، ومع ذلك بيعه صرف. [فتح القدير ٦/٢٥٨-٢٥٩]

من جنس الأثمان[الثمن عند العرب ما يكون ديناً في الذمة كذا قاله الفراء (الكفاية ٦/٢٥٨)] وأقسام بيع الصرف ثلاثة: بيع الذهب بالذهب، وبيع الفضة بالفضة، وبيع أحدهما بالآخر، وشروطه على الإجمال التقابض قبل الافتراق بدناً، وأن لا يكون فيه خيار ولا أجل. **والصرف هو النقل إلخ** قال الله تعالى: ﴿ثُمَّ انصَرَفُوا صَرَفَ اللَّهُ قُلُوبَهُم﴾ [الكفاية ٦/٢٥٨] **لا يطلب إلخ** يعني لا يطلب بهذا العقد إلا زيادة تحصل فيما يقابلهما من الجودة والصياغة؛ إذ النقود لا ينتفع بعينها كما ينتفع بغيرها مما يقابلها من المطعوم والملبوس والمركوب، فلو لم يطلب به الزيادة والعين حاصلة في يده ما كان فيه فائدة أصلاً فلا يكون مشروعاً، وقد دل على مشروعيته قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾، وإذا كان المطلوب به الزيادة والصرف هو الزيادة ناسب أن يسمى صرفاً. [العناية ٦/٢٥٩]

ومنه أي من كون الصرف هو الزيادة لغة.(العناية) **سميت**. في قوله ﷺ: "من انتمى إلى غير أبيه لا يقبل الله منه صرفاً ولا عدلاً"، أي لا نفلاً ولا فرضاً.(فتح القدير) **صرفا** لأنها زائدة على الفرائض.[البناية ١١/٨٣]

إلا مثلا بمثل: يعني في العلم لا بحسب نفس الأمر فقط، فلو باعهما مجازفة، ولم يعلم كميتهما، وكانا في نفس الأمر متساويين لم يجز، ولو وزنا في مجلس، فظهرا متساويين يجوز. [فتح القدير ٦/٢٥٩] **في الجودة**: بأن يكون أحدهما أجود من الآخر في ذاته.(البناية) **والصياغة** بأن يكون أحدهما أحسن صياغة من الآخر. [البناية ١١/٨٣]

لقوله ﷺ: "**الذهبُ** بالذهب **مثلاً بمثل** وزناً بوزن يداً بيد والفضلُ ربا"،* الحديث، وقال ﷺ: "**جَيِّدُها ورديئها سواء**"،** وقد ذكرناه **في البيوع**. قال: ولابد من **قبض العوضين** قبل الافتراق [بالأبدان]؛ **لما روينا**، ولقول عمر ﷺ: **وإن استنظرك** أن يدخل بيتَه فلا تُنْظره"*** ولأنه لابد من قبض أحدهما ليخرج العقدُ عن **الكالئ بالكالئ**، ثم لابد من قبض الآخر تحقيقاً للمساواة، **فلا يتحقق الربا**.

الذهب انتصابه بالعامل المقدر، أي بيعوا، والأولى حيث كان الذهب مرفوعاً في الحديث أن يجعل عامله متعلق المجرور، أي الذهب يباع بالذهب مثلاً بمثل. [فتح القدير ٢٦٠/٦] **مثلا بمثل** أي في القدر لا في الصفة.(العناية) **جيدها ورديئها** أي الأموال الربوية.(البناية) **سواء** في حرمة الزيادة.(البناية) **في البيوع** أي في كتاب البيوع في باب الربا. [العناية ٢٦٠/٦] **قبض العوضين** يعني لبقاء العقد على ما سيجيء. **لما روينا** هو ما روي فيه: يداً بيد. [الكفاية ٢٦٠/٦] **وإن استنظرك الخ** يخاطب به أحد عاقدي الصرف يعني إن سألك صاحبك أن يدخل بيته لإخراج بدل الصرف فلا تمهله. [البناية ٨٤/١١] **الكالئ بالكالئ** أي النسيئة بالنسيئة.(البناية) **فلا يتحقق الربا** قيل: هو منصوب بجواب النفي وهو قوله: ثم لابد (العناية ٢٦١/٦) أي لتقدم مزية على النسيئة، فيتحقق الفضل في أحد العوضين، وهو الربا. [فتح القدير ٢٦١/٦]

*الحديث تقدم في الربا. [نصب الراية ٥٦/٤] أخرجه مسلم في "صحيحه" عن عبادة بن الصامت قال: قال رسول الله ﷺ: [illegible] بالملح، مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد.[رقم: ١٥٨٧، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً]

**غريب، ومعناه يؤخذ من إطلاق حديث أبي سعيد المتقدم في الحديث الأول.[نصب الراية ٣٧/٤] أخرج مسلم في "صحيحه" عن نافع عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ قال: "لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، [illegible] منها غائباً بناجز".[رقم: ١٥٨٤، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً.

***رواه مالك في "الموطأ" عن مالك عن عبدالله بن دينار عن ابن عمر عن عمر قال: لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل، ولا تبيعوا الورق بالذهب أحدهما غائب والآخر ناجز، وإن استنظرك أن يلج بيته فلا تنظره [illegible] [رقم: ٥٨٢، باب بيع الذهب بالورق عيناً وتبراً]

ولأن أحدهما ليس بأولى من الآخر، **فوجب قبضُهما** (بالقبض) سواء كانا يتعينان كالمصوغ، أو لا يتعينان **كالمضروب**، أو يتعين أحدهما، ولا يتعين الآخر؛ لإطلاق **ما روينا**. ولأنه **إن كان** يتعين، **ففيه شبهةُ** عدمِ التعيـــين؛ لكونه ثمناً خلقة، فيُشْترط قبضُه؛ اعتباراً للشبهة في الربا، والمراد منه الافتراقُ بالأبدان، حتى لو ذهبا (المتعاقدان) عن المجلس **يمشيان معاً** في جهة واحدة، **أو ناما** (من الافتراق) في المجلس، أو أغمي عليهما: لا يبطل الصرفُ؛ لقول ابن عمر ﷺ: "وإن وثب من سطح **فثِبْ معه**."* **وكذا** المعتبـــرُ (تفرق الأبدان) ما ذكرناه **في قبض** رأس مال السلم، **بخلاف خيار** المُخَيَّرة؛

فوجب قبضهما وإلا يلزم الترجيح بلا مرجح. **كالمضروب** الدراهم والدنانير. **ما روينا**: وهو قوله ﷺ: الذهب بالذهب مثلاً بمثل. [البناية ١١/٨٥-٨٦] **إن كان إلخ**. جواب عما يقال: بيع المضروب بالمضروب بلا قبض لا يصح؛ لأنه كالئ بكالئ، وبيع المصوغ بالمصوغ ليس كذلك لتعينه بالتعيين. [العناية ٦/٢٦١] **ففيه شبهة إلخ** والشبهة في الحرمات ملحقة بالحقيقة.(الكفاية)

يمشيان معا إلخ. قيد بهما؛ لأنهما لو مشيا في جهتين مختلفين يبطل الصرف لوجود الافتراق بالأبدان. [البناية ١١/٨٦] **أو ناما إلخ**: أو طال قعودهما. [فتح القدير ٦/٢٦٢] **فثب معه** ليس المراد منه الإطلاق في الوثبة المهلكة بل هو مبالغة في ترك الافتراق بالأبدان قبل القبض.(الكفاية) **وكذا** أي المعتبر تفرق الأبدان لا القيام عن مجلس العقد. [الكفاية ٦/٢٦٢]

في قبض إلخ: فيقبضه قبل الافتراق بالأبدان. **بخلاف خيار إلخ** يرتبط بقوله: لا يبطل الصرف، يعني أنها لو قامت عن المجلس قبل الاختيار، أو مشت مع زوجها في جهة واحدة بطل خيارها، فإنـــه يبطل بالإعراض؛ إذ التخيير تمليك، فيبطل بما يدل على الرد، والقيام دليله. وعن محمد في رواية أخرى أنه جعل الصرف بمنـــزلة خيار المخيرة حتى قال: يبطل بدليل الإعراض كالقيام عن المجلس، كذا في "الذخيرة"، كذا قيل.

*غريب جداً. [نصب الراية ٤/٥٦] وعن أبي جبلة قال: سألت عبدالله بن عمر فقلت: إنا نقدم أرض الشام ومعنا الورق الثقال النافقة وعندهم الورق الخفاف الكاسدة، فنبتاع ورقهم العشرة بتسعة ونصف، فقال: لا تفعل، ولكن بع ورقك بذهب واشتر ورقهم بالذهب، ولا تفارقه حتى تستوفي وإن وثب من سطح فثب معه، ففيه دليل [illegible] على جواز التفاضل كما هو مذهب [illegible] [مبسوط السرخسي ٤/١٤]

لأنه **يبطل بالإعراض** فيه. وإن باع الذهب بالفضة جاز التفاضل؛ لعدم المجانسة، ووجب التقابض؛ لقوله عليه السلام: "الذهبُ بالوَرِق **ربا** إلا هاء وهاء".[١] **فإن افترقا** في الصرف قبل قبض العوضين، أو أحدهما: بطل العقد؛ لفوات الشرط وهو القبض، **ولهذا لا يصح شرطُ الخيار فيه**، ولا الأجل؛ لأن بأحدهما لا يبقى القبض **مستحقاً**، وبالثاني **يفوت** القبضُ المستحق، **إلا إذا أسقط** الخيار **في المجلس**، فيعود إلى الجواز؛ لارتفاعه **قبل تقرره**،

يبطل بالإعراض: وفي نسخة: بالإعراض فيه. **ربا:** أي حرام بطريق إطلاق اسم الملزوم على اللازم، وقوله: هاء بوزن باع أي خذ ومنه هاؤم اقرؤا كتابيه، أي كل واحد من المتعاقدين يقول لصاحبه: هاء، فيتقابضان. [الكفاية ٦/٢٦٢] **فإن افترقا:** يتعلق بقوله: ولابد من قبض العوضين.(العناية) **ولهذا:** أي لأن الافتراق بلا قبض مبطل. [العناية ٦/٢٦٣] **لا يصح إلخ:** بأن قال: اشتريت هذه الدنانير بهذه الدراهم على أني بالخيار ثلاثة أيام، وكذلك الأجل.(النهاية)

شرط الخيار فيه: وقيد بشرط الخيار؛ لأن خيار العيب والرؤية يثبتان في الصرف كما في سائر العقود، إلا أن خيار الرؤية لا يثبت إلا في العين لا الدين؛ لأنه لا فائدة في رده بالخيار؛ إذ العقد لا ينفسخ برده، وإنما يرجع بمثله. [العناية ٦/٢٦٣] **مستحقا:** لأن الخيار يمنع الملك. [البناية ١١/٨٨]

يفوت إلخ: والفرق بين العبارتين أن في الخيار يتأخر القبض إلى زمان سقوطه، فلم يكن في الحال مستحقاً، وفي الأجل ذكر في العقد ما ينافي القبض، وذكر منافي الشيء مفوت له كذا قيل، وكأنه راجع إلى أن في الأول استحقاق القبض فائت، وفي الثاني القبض المستحق شرعاً فائت. [العناية ٦/٢٦٣]

إلا إذا أسقط إلخ: استثناء من لازم قوله: لا يصح شرط الخيار، وهو وجوب شرط التقابض المستلزم لبطلان ما فيه شرط الخيار، ولم يذكر إسقاط الأجل؛ لأنه لو سلم في المجلس بإسقاط الأجل يجوز، وإن لم يوجد الإسقاط ذكراً، كذا في "النهاية". **في المجلس:** يعني منهما إن كان الخيار لهما، أو من له ذلك. [العناية ٦/٢٦٣]

قبل تقرره: الفساد وهو يكون بتبدل المجلس.

---

[١] أخرجه الأئمة الستة في كتبهم. [نصب الراية ٤/٥٦-٥٧] أخرج البخاري في "صحيحه" عن مالك بن أوس بن الحدثان سمع عمر بن الخطاب رضي الله عنه يخبر عن رسول الله ﷺ: "الذهب بالذهب ربا إلا هاء وهاء، والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء، والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء، والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء". [رقم: ٢١٣٤، باب ما يذكر في بيع الطعام]

وفيه **خلاف زفر** رحمه الله. قال: ولا يجوز **التصرفُ** في ثمن الصرف قبل قبضه، حتى لو باع دينارًا بعشرة دراهم، ولم يقبض العشرة حتى اشترى بها ثوبًا، فالبيع في الثوب فاسد؛ لأن القبضَ مستحقٌّ بالعقد **حقًا لله تعالى**، وفي تجويزه فواتُه، وكان ينبغي أن يجوز العقدُ في الثوب، كما نقل **عن زفر** رحمه الله؛ لأن الدراهم لا تتعين، فينصرف العقدُ **إلى مطلقها**، ولكنا نقول: الثمن في باب الصرف مبيع؛ لأن البيع لابد له منه، **ولا شيء** سوى الثمنين، فيجعل كل واحد منهما مبيعاً لعدم الأولوية، وبيعُ المبيع قبل القبض لا يجوز، وليس **من ضرورة** كونه مبيعًا أن يكون متعيناً، كما في المسلم فيه. قال: ويجوز بيعُ الذهب بالفضة **مجازفة**؛ لأن المساواةَ غيرُ مشروطة **فيه**، ولكن يُشترط القبضُ **في المجلس**؛

خلاف زفر رحمه الله: فإنه قال: لا يعود جائزاً. **التصرف**: هبة أو صدقة أو بيع. **حقا لله تعالى**: لأن الربا حرام حقاً له تعالى.(النهاية) **عن زفر** رحمه الله: وإنما قال عن زفر؛ لأن ظاهر من مذهبه كمذهب أصحابنا الثلاثة.[البناية ١١/٨٨] **إلى مطلقها**: أي مطلق الدراهم، وإن اشترى الثوب ولم يضف إلى بدل الصرف يجوز، فكذلك إذا أضاف؛ لأنها لا تتعين، وإن كانت مشاراً إليها، فكانت الإضافة والإطلاق سواء.(النهاية) **ولا شيء إلخ**: يعني أن عقد الصرف عقد بيع؛ لأنه مبادلة مال بمال، ولذا لو حلف لا يبيع، فيصارف يحنث، والبيع ما يشتمل على مبيع وثمن، وليس كل من بدليه أولى، بأن يجعل مبيعاً فجعل كل مبيعاً من وجه، وثمنًا من وجه ضرورة انعقاد البيع، وإن كان كل ثمنًا حقيقةً كبيع العرض بالعرض اعتبر كل ثمناً من وجه، وإن كان مبيعاً حقيقة، فلو جاز الاستبدال به من حيث إنه ثمن، فلا يجوز من حيث إنه مثمن، فلا يجوز بالشك.(النهاية)
من ضرورة إلخ: جواب أن يقال: لو كان بدل الصرف مبيعًا لكان متعيناً؛ لأن المبيع متعين. قلنا: المسلم فيه مبيع، وذلك غير متعين بل هو واجب في الذمة غير عين، إلا أن شبهة كونه متعيناً قد ظهرت في الثوب حتى حصل به تقدير الثمن، وإن لم يكن متعيناً في نفسه.(النهاية) **مجازفة**: وكذا سائر الأموال الربوية، بخلاف جنسها كالحنطة والشعير.(فتح القدير) **فيه**: أي في بيع الذهب بالفضة، وكل جنسين مختلفين.(فتح القدير) **في المجلس**: المراد بالمجلس: ما قبل الافتراق، فعبر بالمجلس عنه. [فتح القدير ٦/ ٢٦٥]

لما ذكرنا، بخلاف بيعه بجنسه مجازفة؛ لما فيه من **احتمال الربا**. **قال**: **ومن باع جارية** قيمتها ألف مثقال فضة، وفي عنقها طوق فضة قيمته ألف مثقال بألفي مثقال فضة، ونقد من الثمن ألف مثقال، ثم افترقا فالذي نقد ثمن الفضة؛ لأن قبض **حصة الطوق** واجب في المجلس لكونه بدل الصرف، **والظاهر منه** الاتيانُ بالواجب. وكذا **لو اشتراها** بألفي مثقال ألف نسيئة، وألف نقدا، فالنقد ثمن الطوق؛ لأن الأجل باطل في الصرف جائز في بيع الجارية، والمباشرة على وجه الجواز هو الظاهر منهما، وكذلك إن باع سيفا محلًى بمائة درهم، **وحليتُهُ** خمسون، **فدفع** من الثمن خمسين: **جاز البيع**، وكان المقبوض حصة الفضة وإن لم يبين ذلك؛ **لما بينا**. **وكذلك** إن قال: خذ هذه الخمسين من ثمنهما،

لما ذكرنا: أي من الحديث والمعقول.(الكفاية) احتمال الربا: وإن كانا متساويين في الوزن في الواقع؛ لأن العلم بتساويهما حالة العقد شرط صحته؛ لأن الفضل حينئذ موهوم والموهوم في هذا الباب كالمتحقق.(العناية)
قال: أي محمد في الجامع الصغير".[البناية ٨٩/١١] ومن باع جارية إلخ: الجمع بين النقود وغيرها في البيع لا يخرج النقود عن كونها صرفاً مما يقابلها من الثمن.(العناية) حصة الطوق: حقاً مشروع؛ لكونه بدل الصرف وقبض ثمن الجارية ليس بواجب. [العناية ٢٦٥/٦]
والظاهر منه: لأن من حال البائع المسلم أن يؤدي الواجب. لو اشتراها إلخ: ولو اشتراها بألفي مثقال فضة نسيئة فسد في الكل عند أبي حنيفة ﷺ، وأما الطوق فلفوات التقابض، وأما في الأمة فلأن المفسد مقارن العقد، وقد تقرر في الكل معنى من حيث أن قبول العقد في البعض شرط قبوله في الباقي، وعندهما لا يفسد في الأمة؛ لأن الفساد يتقدر بقدر المفسد عندهما، أما لو اشتراها بألفي مثقال، ولم ينقد من الثمن شيئاً حتى افترقا بطل في الطوق دون الجارية بالإجماع؛ لأن الفساد في الطوق طارئ فلا يتعدى إلى الأمة. [الكفاية ٢٦٥/٦-٢٦٦]
وحليته: أي الخمسون ثمن الحلية. فدفع: ساكتاً عنهما. جاز البيع: لحمل أمور المسلمين على الصلاح.
لما بينا: إشارة إلى قوله: لأن قبض حصة الطوق إلخ.(الكفاية) وكذلك إلخ: بخلاف ما لو صرح فقال: خذ هذه الألف من ثمن الجارية، فإن الظاهر حينئذ عارضه التصريح بخلافه، فإذا قبضه ثم افترقا بطل في الطوق كما إذا لم يقبضه. [فتح القدير ٢٦٥/٦]

لأن الاثنين قد يراد **بذكرهما الواحد**، قال الله تعالى: ﴿**يَخْرُجُ مِنْهُمَا** اللُّؤْلُؤُ وَالْمَرْجَانُ﴾، والمراد: أحدُهما، **فيحمل** عليه لظاهر حاله. **فإن لم يتقابضا** حتى افترقا: بطل العقدُ في الحلية؛ لأنه صرف فيها، وكذا في السيف إن كان **لا يتخلص** إلا بضرر؛ لأنه لا يمكن تسليمه بدون الضرر، **ولهذا** لا يجوز إفرادُه بالبيع **كالجذع في السقف**، وإن كان يتخلص السيف بغير ضرر جاز البيعُ في السيف، وبطل في الحلية؛ لأنه أمكن إفرادُه بالبيع، فصار كالطوق **والجارية، وهذا إذا كانت** الفضةُ **المفردةُ أزيدَ مما فيه**،

بذكرهما الواحد مجازاً عند قيام الدليل هنا.(البناية) **يخرج منهما إلخ** أي من البحرين العذب والملح، والمراد أحدهما؛ إذ اللؤلؤ والمرجان يخرجان من الملح دون العذب، لما أن العذب والملح يلتقيان، فيكون العذب كالتلقاح للملح.(البناية) **فيحمل** أي قوله: خذ هذه الخمسين من ثمنهما عليه أي على أحدهما وهو الطوق بظاهر حاله أي حال المسلم أنه لا يباشر إلا على وجه الجواز. [البناية ٩١/١١]

فإن لم يتقابضا أي في الصورتين حتى افترقا بطل في حصة الطوق والحلية؛ لأنه صرف فيها، ويصح في الجارية، وأما السيف فإن كانت الحلية لم تتخلص إلخ، ولقد وقع الإفراط في تصوير المسألة حيث جعل طوقها ألف مثقال فضة، فإنه عشرة أرطال بالمصري، ووضع هذا المقدار في العنق بعيد عن العادة بل نوع تعذيب، وعرف من هذا الوجه أن كون قيمتها مع مقدار الطوق متساويين ليس بشرط بل الأصل أنه إذا بيع نقد مع غيره بنقد من جنس لابد أن يزيد الثمن على النقد المضموم إليه. [فتح القدير ٢٦٦/٦]

لا يتخلص السيف خلص فلاناً نجاه تخلص. **ولهذا** أي لأجل عدم إمكان تسليمه إلا بضرر.(البناية) **كالجذع في السقف** أي كما لا يجوز إفراد بيع الجذع في السقف؛ لعدم إمكان تسليمه إلا بضرر ظاهر. [البناية ٩٢/١١] **والجارية** أي كالجارية التي في عنقها طوق. **وهذا** أي الجواب في المسألتين إذا إلخ.

وهذا إذا كانت إلخ تعميم للكلام لأن فرض المسألة أن الحلية خمسون، والثمن مائة، فكان ذكره مستغنى عنه لكنه عمم الكلام لبيان الأقسام الأخر. [العناية ٢٦٦/٦-٢٦٧] **المفردة** فالفضة بالفضة والباقي بالباقي.

أزيد مما فيه أي في السيف أي من فضة الحلية التي في السيف [البناية ٩٢/١١]

فإن كانت مثلَه، أو أقلَّ منه، أولا يدري لا يجوز البيعُ للربا، **أو لاحتماله، وجهة الصحة** من وجه، وجهةُ الفساد من وجهين، فترجحت. قال: ومن باع إناء فضة، ثم افترقا، وقد قبض بعض ثمنه، بطل البيع فيما لم يقبض، وصح فيما قبض، **وكان الإناء** مشتركا بينهما؛ لأنه **صرف كلُّه**، فصح فيما وجد شرطه، وبطل فيما لم يوجد، **والفسادُ طارئ**؛ لأنه يصح، **ثم يبطل** بالافتراق، فلا يشيع. قال: **ولو استحق** بعض الإناء **فالمشتري بالخيار** إن شاء أخذ الباقي بحصته، وإن شاء ردّه؛ لأن الشركة عيب **في الإناء**، ومن باع قطعة نقرة، ثم استحق بعضها أخذ ما بقي بحصته، ولا خيار له؛ لأنه لا يضره **التبعيض**.

فإن كانت مثله: هو غير جائز؛ لأنه ربا؛ لأن الفضل ربا.(العناية) أو لاحتماله: أي فيما لا يدري، أي فيما إذا كانت مثله، أو أقل منه. [الكفاية ٦/٢٦٦] وجهة الصحة إلخ: جواب عن قول زفر فيما لا يدري بأن الأصل هو الجواز، والمفسد هو الفضل الخالي عن العوض، فإذا لم يعلم به حكم بجوازه، والجواب أن ما لا يدري يجوز في الواقع أن يكون مثلا، وأن يكون أقل، وأن يكون زائدا، فإن كان زائدا جاز، وإلا فسد، فتعددت جهة الفساد، فترجحت. [العناية ٦/٢٦٧]
وكان الإناء إلخ: ولا يقال: إن فيه تفريق الصفقة على المشتري، فينبغي أن يتخير؛ لأن التفريق من جهة الشرع باشتراط القبض لا من العاقد، فصار كهلاك أحد العوضين، ولأن الشركة وقعت بصنعه، وهو الافتراق قبل نقد كل الثمن. [الكفاية ٦/٢٦٧-٢٦٨] صرف كله: هذا يحترز عن جارية في عنقها طوق، وسيف محلى بمائة درهم، فإنه بيع وصرف، ففيهما الحكم من حيث الدليل.(النهاية)
والفساد طارئ: فصار كما إذا باع عبدين، ومات أحدهما قبل القبض، فإن البيع يبقى في الباقي، ويبطل في الهالك.
ثم يبطل إلخ: بناء على ما هو المختار من أن القبض قبل الافتراق شرط البقاء على الصحة لا شرط الانعقاد على وجه الصحة في الكل. [فتح القدير ٦/٢٦٧] ولو استحق: في هذه المسألة.(العناية) فالمشتري بالخيار: بخلاف ما مر؛ لأن الشركة فيه وقعت بصنعته.(البناية) في الإناء: والإناء ينتقص بالتبعيض. [البناية ١١/٩٣] نقرة: المراد بالنقرة: قطعة فضة مذابة. [العناية ٦/٢٦٧] التبعيض: فالشركة فيها ليست بعيب بخلاف الإناء.

قال: ومن باع درهمين، ودينارا بدرهم، ودينارين: **جاز البيعُ**، وجعل كل جنس منهما **بخلافه**. وقال زفر والشافعي رحمهما الله: لا يجوز، **وعلى هذا الخلاف** إذا باع كُرَّ شعير، وكُرَّ حنطة بكرّي حنطة وكرّي شعير. لهما: أن في الصرف إلى خلاف الجنس تغييرُ تصرفه؛ لأنه قابل الجملة بالجملة، **ومن قضيته** الانقسامُ على الشيوع لا على التعيين **والتغيير لا يجوز** وإن كان فيه تصحيح التصرف، كما إذا اشترى **قُلْبًا** بعشرة، وثوباً بعشرة، ثم **باعهما** مرابحة: لا يجوز وإن **أمكن** صرفُ الربح إلى الثوب، وكذا إذا اشترى عبداً بألف درهم، ثم باعه قبل نقد الثمن من البائع مع عبد آخر بألف وخمس مائة: **لا يجوز في** المشتري بألف وإن أمكن تصحيحُه **بصرف الألف** إليه، وكذا إذا جمع بين عبده وعبد غيره،

جاز البيع: تصحيحاً للعقد.(العناية) **بخلافه**: فيعتبر الدرهمان بالدينارين، والدرهم بالدينار. [فتح القدير ٢٦٧/٦]
وعلى هذا [أي يصح عندنا خلافاً لهما] **الخلاف إلخ**: والأصل أن الأموال الربوية المختلفة الجنس إذا اشتمل عليها الصفقة، وكان في صرف الجنس إلى الجنس فساد المبادلة فيصرف كل جنس منهما إلى خلاف جنسها عند العلماء الثلاثة خلافاً لهما. [العناية ٢٦٧/٦] **ومن قضيته**[أي المقابلة على تأويل التقابل] **إلخ**: بأن ينقسم كل بدل من هذا الجانب على البدلين من ذلك الجانب، وكذا كل بدل من ذلك الجانب على البدلين من هذا الجانب، ومتى وجدت المقابلة هكذا جاء التفاضل ضرورة، إذ الحنطة والشعير والدراهم والدينار من أحد الجانبين أكثر، فيتحقق الربا، وفي صرف الجنس إلى خلافه تغيير تصرفه، وإثبات مقابلة لا دليل عليها في لفظه، نعم فيه تصحيح تصرفه، ولكن تغيير التصرف لا يصح لتصحيح التصرف. [الكفاية ٢٦٨/٦]
والتغيير: أي تغيير تصرفهما. [فتح القدير ٢٦٨/٦] **لا يجوز**: لأنه تصير المقابلة غير الأولى، ويكون التصرف تصرفاً آخر، والواجب تصحيح تصرف العاقل على الوجه الذي باشره، وقصده لا على خلاف ذلك، والعاقدان قصدا لمقابلة المطلقة لا مقابلة الجنس إلى خلاف الجنس، وهي إن شاء تصرف آخر، فسخ التصرف الأول. [البناية ٩٣/١١-٩٤] **قلبا**: أي سوارًا وزنه عشرة دراهم.(البناية) **باعهما**: صفقة واحدة. [فتح القدير ٢٦٨/٦]
أمكن: تصحيحًا لتصرفه.(البناية) **لا يجوز في إلخ**: لأنه شراء ما باع بأقل مما باع. [البناية ٩٤/١١]
بصرف الألف: لأنه لو صرف الألف إلى المشتري لا يكون شراء ما باع بأقل مما باع.(النهاية)

وقال: بعتك أحدُهما لا يجوز وإن أمكن تصحيحه بصرفه إلى عبده، وكذا إذا باع درهمًا وثوبًا بدرهم وثوب، وافترقا من غير قبض فسد العقدُ في الدرهمين، ولا يُصْرف الدرهمُ **إلى الثوب؛ لما ذكرنا**. ولنا: **أن المقابلة المطلقة تَحْتمل** مقابلةَ **الفرد بالفرد** كما في مقابلة الجنس بالجنس، **وأنه طريق متعين** لتصحيحه، فتحمل عليه تصحيحاً لتصرفه، **وفيه** تغييرُ وصفه **لا أصله**، لأنه يبقى موجبه الأصلي وهو ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل، وصار هذا كما إذا باع نصفَ عبد مشتركٍ بينه وبين غيره:

إلى الثوب: وإن أمكن تصحيح التصرف بصرف الجنس إلى خلاف الجنس. [البناية ١١/٩٤] لما[أي ليس ذلك كله إلا لما ذكرنا] ذكرنا: وهو قوله: من قضيته الانقسام على الشيوع لا التعيين والتغيير لا يجوز. (النهاية)
أن المقابلة المطلقة إلخ: يعني أن العقد يقتضي مطلق المقابلة لا مقابلة الكل بالكل بطريق الشيوع، ولا مقابلة الفرد بالفرد من جنسه، أو من خلاف جنسه؛ لأنها مقابلة مقيدة، واللفظ المطلق غير متعرض لواحد منهما، ولكن مع هذا يحتمل مقابلة الفرد، وسائر وجوه المقابلة لا يقتضيه الإطلاق؛ وذلك لأن الذات لا تخلو عن وصف من الأوصاف كما عرف في الرقبة، ألا ترى أنه لو أتى بهذه المقابلة ثم قال: على أن يكون الجنس بخلاف الجنس يصح، ويصير الفرد مقابلاً بالفرد، ولو لا الاحتمال لما صح التفسير به، ولما كانت هذه المقابلة تحتمل مقابلة الفرد بالفرد إلخ. [الكفاية ٦/٢٦٩]
تحتمل إلخ: يعني يحتمل أن يقابل أحد الجنسين بالجنس الآخر بأن يقابل الدرهمان بالدينارين، والدينار بالدرهم كما مقابلة في الجنس بالجنس، بأن باع دينارين بدينارين يكون الفرد بمقابلة الفرد بالاتفاق. (البناية)
الفرد بالفرد: بأن يكون الواحد بالواحد، والاثنان بالاثنين. وأنه: أي وإن مقابلة الفرد على تأويل التقابل [البناية ١١/٩٥] طريق متعين: مع تعينه لذلك بإمكان أن يكون درهم من الدرهمين بمقابلة درهم، والدرهم الآخر بمقابلة دينار من الدينارين، والدينار بمقابلة الدينار الآخر. قلنا: هذا غلط؛ لأنا ما أردنا من الطريق إلا الصرف إلى خلاف الجنس على أي وجه كان على أن فيما ذكرتم تغييرات كثيرة، وما هو أقل تغييرًا متعين. [العناية ٦/٢٧٠] وفيه[أي في هذا الحمل] إلخ: أي ليس فيه تغيير كلامه بل هو تعيين أحد المحتملين ولئن كان فيه تغيير ففيه وصفه. لا أصله: العقد كما فهم زفر.

ينصرف إلى نصيبه تصحيحًا لتصرفه، **بخلاف** ما عُدَّ من المسائل. أما مسألة المرابحة؛ **لأنه يصير تولية** في القلب بصرف الربح كلّه إلى الثوب، والطريق في المسألة الثانية **غير متعين؛** طريق الجواز **لأنه يمكن** صرفُ الزيادة على الألف إلى المشتري، وفي الثالثة: أضيف البيعُ إلى المنكر، مع الألف وهو ليس بمحلٍ للبيع، والمعين ضده، وفي الأخيرة: **انعقد العقد** صحيحاً، **والفساد** في جهالته حالة البقاء، **وكلامنا في الابتداء.** قال: **ومن باع أحد عشر** درهما بعشرة دراهم ودينار:

ينصرف وإن كان في ذلك تغيير وصف التصرف من الشيوع إلى معين.(العناية) إلى نصيبه أراد أن العقد ينصرف إلى نصف البائع لا إلى النصف الشائع بين النصيبين.(البناية) بخلاف هذا شروع في الجواب عن المسائل المستشهد بها. [البناية ٩٥/١١] لأنه يصير أي تغيير أصل العقد.(الكفاية) تولية إلخ والتولية ضد المرابحة، والشيء لا يتناول ضده، وقد صرح بقوله: بعتهما مرابحة.(النهاية) غير متعين لأنه متعدد، فيبقى الثمن مجهولاً، فيفسد العقد. [البناية ٩٦/١١]

لأنه يمكن إلخ أي كما يجوز أن تصرف الألف إلى المشتري فكذلك يجوز بأن تصرف إليه ألف، وواحد، أو اثنان، أو ثلاثة، وإلى الآخر أربع مائة وتسعة وتسعين، أو شيء، والوجوه كلها سواء، وليس بعضها أولى من البعض، فيفسد العقد لجهالة طريق الجواز. [الكفاية ٢٦٩/٦] انعقد العقد إلخ أي العقد صحيح من غير الصرف إلى خلاف الجنس، فإن القبض في المجلس شرط بقاء العقد، ونحن إنما صححنا هذا ليصح لا ليبقى صحيحاً، فلا يلزم.(النهاية) والفساد بالافتراق بلا قبض. [العناية ٢٧٠/٦]

وكلامنا في الابتداء والحاجة إلى التصحيح فوق الحاجة إلى الإبقاء على الصحة؛ لأنه لو لا الصحة يكون هو مرتكباً للمحرم في مباشرة الصرف، ولا كذلك البقاء على الصحة، ولأن الفساد ثمة موهوم لجواز أن يتقابضا في المجلس، وهنا متحقق. [الكفاية ٢٧٠/٦-٢٧١] وكلامنا في الابتداء يعني الذي نحن فيه لا يصح العقد فيه ابتداء بدون صرف الجنس إلى خلاف الجنس. [البناية ٩٦/١١]

ومن باع إلخ المسألة المتقدمة كان البدلان فيهما جنسين من الأموال الربوية، وفي هذه أحدهما، وهي صحيحة كالأولى. [العناية ٢٧١/٦] أحد عشر في هذه المسألة أحد الطرفين جنس واحد، والآخر مشتمل على جنسين. [الكفاية ٢٧١/٦]

جاز البيع، وتكون العشرة بمثلها، والدينار بدرهم؛ لأن شرط البيع في الدراهم التماثلُ على ما روينا، فالظاهر: أنه أراد به ذلك، فبقي الدرهم بالدينار، وهما جنسان، ولا يعتبر التساوي فيهما. ولو تبايعا فضة بفضة أو ذهبا بذهب، وأحدهما أقل، ومع أقلهما شيء آخر تبلغ قيمته باقي الفضة جاز البيع من غير كراهة، وإن لم تبلغ: فمع الكراهة، وإن لم يكن له قيمة كالتراب لا يجوز البيع؛ لتحقق الربا، إذ الزيادةُ لا يقابلها عوض، فيكون ربا. ومن كان له على آخر عشرة دراهم، فباعه الذي عليه العشرة دينارا بعشرة دراهم، ودفع الدينار، وتقاصا العشرة بالعشرة، فهو جائز، ومعنى المسألة إذا باع بعشرة مطلقة، ووجهه: أنه يجب بهذا العقد ثمن يجب عليه تعيينُه بالقبض؛

ما روينا: وهو قوله ﷺ: "والفضة بالفضة مثلاً بمثل". (النهاية) أنه أراد: حملاً على الصلاح. [العناية ٢٧١/٦]
شيء آخر: بأن باع عشرة دراهم، وثوبا بخمسة عشر درهما. [الكفاية ٢٧١/٦] وإن لم تبلغ: أي قيمة باقي الفضة كالجوزة وكف من زبيب. (النهاية) فمع الكراهة: قيل لمحمد: كيف تجده في قلبك؟ قال: مثل الجبل، ولم ترو الكراهة عن أبي حنيفة بل صرح في "الإيضاح" أنه لا بأس به عند أبي حنيفة رحمه الله، قال: وإنما كره محمد ذلك؛ لأنه إذا جاز على هذا الوجه ألف الناس التفاضل، واستعملوه فيما لا يجوز، وهكذا ذكر في "المحيط" أيضاً. وقيل: إنما كرهه؛ لأنهما باشرا الحيلة لسقوط الربا كبيع العينة، فإنه مكروه هذا، وأورد: لو كان مكروهاً كان البيع في مسألة الدرهمين والدينار بدرهم، ودينارين، وهي المسألة الخلافية مكروهاً، ولم يذكره. قلت: الذي يقتضيه النظر أن يكون مكروهاً؛ إذ لا فرق بينه وبين المسألة المذكورة في جهة الكراهة، غاية الأمر أنه لم ينص هناك على الكراهة، ثم ذكر أصلاً كلياً يفيده، وينبغي أن يكون قول أبي حنيفة أيضاً على الكراهية كما هو ظاهر إطلاق كلام المصنف من غير ذكر خلاف. [فتح القدير ٢٧١/٦-٢٧٢]
وتقاصا العشرة إلخ: بخلاف ما لو جعل رأس المال قصاصاً؛ لأن المسلم فيه دين، وبالمقاصة يصير افتراقاً عن دين بدين. (النهاية) بعشرة مطلقة: أي من غير أن تقيد بالعشرة التي عليه أما إذا قيد بذلك فقال: بالعشرة التي عليه يجوز البيع بلا خلاف؛ وفيما إذا باع دينارا بعشرة مطلقة ثم تقاصا بالعشرة التي عليه خلاف زفر رحمه الله وهو القياس، وفي الاستحسان يجوز. [الكفاية ٢٧٢/٦]

لما ذكرنا، والدين ليس بهذه الصفة، فلا تقع المقاصة **بنفس البيع لعدم المجانسة**، فإذا تقاصا بالتراضي يتضمن ذلك **فسخ الأول، والإضافة إلى** الدين؛ **إذ لولا** ذلك الانفساخ **يكون استبدالاً** ببدل الصرف، وفي الإضافة إلى الدين السابق **تقع المقاصة** بنفس العقد **على ما نبينه**، والفسخ قد يثبت بطريق الاقتضاء كما إذا تبايعا بألف، **ثم بألف وخمسمائة**. وزفر رحمه الله **يخالفنا فيه**؛ لأنه زفر لا يقول: **بالاقتضاء، وهذا** إذا كان الدين **سابقاً**،

لما ذكرنا: إشارة إلى قوله: ولابد من قبض العوضين قبل الافتراق.(البناية) والدين: أي الدين السابق لا يجب تعيينه بالقبض.(الكفاية) بنفس البيع: وفي نسخة: العقد. لعدم المجانسة: أي بين العين والدين، فإن بدل الصرف يجب أن يكون متعيناً بالقبض، وهذا دين سبق وجوبه، فينبغي أن لا يجوز، وإن تقاصا كما في السلم، إلا أنه يجوز؛ لأنهما ما أقدما على المقاصة، ولا صحة لها مع بقاء عقد الصرف لما قاله زفر: يتضمن ذلك إلخ. (النهاية)

فسخ الأول: أي الصرف الأول وهو الصرف المطلق، وهو بيع الدينار بعشرة مطلقة. [البناية ٩٨/١١]

والإضافة[فانفسخ الأول اقتضاء] إلى الخ: أي يتضمن ذلك أيضاً إضافة العقد إلى الدين، وهو بيع الدينار بالعشرة التي هي دين فصار كأنه قال: بعت هذا الدينار منك بالعشرة التي لك عني.(البناية)

إذ لولا الخ: يعني لولا تحويل العقد إلى صرف آخر وهو بيع الدينار بالعشرة التي هي دين.(البناية)

يكون استبدالا: قبل القبض وهو لا يجوز. [البناية ٩٨/١١]

تقع المقاصة إلخ: لأنهما لما أضافا العقد إلى الدين وجب ثمن لا يجب تعيينه؛ لأنه يسقط، وتعيين الساقط محال، فلهذا وقعت المقاصة هنا بنفس العقد لتجانسهما، وعقد الصرف على هذا الوجه جائز؛ لأن قبض البدلين، إنما يكون شرطاً احترازاً عن الربا، فإنه إذا كان أحدهما مقبوضاً، والآخر غير مقبوض، وافترقا يكون بيع عين بدين، والعين خير من الدين؛ لأن الدين مما يقع الخطر في عاقبة، ولا خطر في دين يسقط، فلا ربا بينه وبين المقبوض في المجلس. [الكفاية ٢٧٣/٦] على ما نبينه: إشارة إلى قوله: فكفى ذلك للجواز.(البناية) ثم بألف وخمسمائة: فإن العقد الأول ينفسخ ضرورة ثبوت الثاني. [البناية ٩٩/١١]

يخالفنا فيه: ويقول: لا يجوز، وهو القياس. بالاقتضاء: فبقي العقد الأول، وليس المقاصة فيه. وهذا: أي ما ذكرنا من المقاصة والفسخ، والإضافة إلى الدين.(البناية) سابقا: على بيع الدينار. [فتح القدير ٢٧٤/٦]

فإن كان لاحقاً فكذلك **في أصح الروايتين**؛ لتضمنه انفساخ الأول، **والإضافة** إلى دينٍ قائم وقت **تحويل العقد**، **فكفى** ذلك للجواز. قال: ويجوز بيع درهم صحيح ودرهمي غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة. والغلة ما يرده **بيتُ المال**، ويأخذه التجار، ووجهه: تحقق المساواة **في الوزن**، وما عرف من سقوط اعتبار **الجودة**. قال: وإذا كان الغالب على الدراهم الفضة فهي فضة، وإذا كان الغالب على الدنانير الذهب فهي ذهب، **ويعتبر فيهما** من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد، حتى لا يجوز **بيع الخالصة** بها، ولا بيع بعضها ببعض إلا متساوياً في الوزن، وكذا **لا يجوز** الاستقراض بها إلا وزناً؛ لأن النقود لا تخلو عن **قليلِ غشٍ** عادةً؛ لأنها لاتنطبع إلا **مع الغش**، وقد يكون الغشُّ خلقيًا كما **في الرديء** منه، فيلحق القليل بالرداءة، والجيد والرديء سواء. وإن كان الغالب عليهما الغشَّ: **فليسا** في حكم الدراهم والدنانير.

فإن كان لاحقاً: بأن اشترى ديناراً بعشرة دراهم وقبض الدينار، ثم إن مشتري الدينار باع ثوباً من بائع الدينار بعشرة دراهم، ثم أراد أن يتقاصا. [البناية ٩٩/١١] **في أصح الروايتين:** هي رواية أبي سليمان، وهي التي اختارها فخر الإسلام، وفي رواية أبي حفص، واختارها شمس الأئمة، وقاضي خان لا تقع المقاصة؛ لأن الدين لاحق.(العناية) **والإضافة:** أي إضافة عقد الصرف.(البناية) **تحويل العقد:** فيكون الدين حينئذ ثابتاً على المقاصة. [البناية ١٠٠/١١] **فكفى:** هذا هو الموعود من الجواب عن السؤال الأول. [العناية ٢٧٤/٦]

بيت المال: لكونها قطعاً لا لزيافتها.(البناية) **في الوزن:** مع صدور العقد عن أهله في محله. **الجودة:** عند المقابلة بالجنس. [العناية ٢٧٤/٦] **ويعتبر فيهما:** أي في هذه الدراهم والدنانير الغير الخالصة. **بيع الخالصة:** أي الدراهم والدنانير.(فتح القدير) **لا يجوز إلخ:** كاستقراض الذهب والفضة الخالصين. [فتح القدير ٢٧٤/٦]

قليل غش: الغش المغشوش الغير الخالص. **مع الغش:** لأنا قد ذكرنا الآن أنها بدون بعض الغش قد تتفتت ولا يجتمع بعضها ببعض.[البناية ١٠١/١١] **في الرديء:** الذي يقال له: ناقص العيار في عرفنا. **فليسا إلخ:** وقال الأقطع: المراد به إذا كانت الفضة لا تتخلص من الغش؛ لأنها صارت مستهلكة، فلا اعتبار بها، فأما إذا كانت تتخلص من الغش فليست مستهلكة. [البناية ١٠١/١١-١٠٢]

اعتباراً للغالب، فإن اشترى بها فضةً خالصةً، **فهو على الوجوه** التي ذكرناها في حلية السيف. فإن بعت جنسها متفاضلاً: جاز صرفا للجنس إلى خلاف الجنس. فهي في حكم شيئين فضة **وصُفر**، **ولكنه صرف** حتى يشترط القبض في المجلس؛ لوجود الفضة من الجانبين، فإذا شرط القبض في الفضة يشترط في الصفر؛ لأنه لا يتميز عنه إلا بضرر.

قال: **ومشايخنا** لم يُفتوا **بجواز** ذلك **في العَدَالي والغطارفة**؛

اعتبارا للغالب لأن المغلوب في مقابلة الغالب كالمستهلك. [العناية ٢٧٤/٦] على الوجوه إلخ وهي أنه إن كانت الفضة الخالصة مثل الفضة التي في الدراهم، أو أقل، أو لايدري لا يصح في الفضة، ولا في النحاس أيضاً إذا كانت لا تتخلص الفضة إلا بضرر، وإن كانت الخالصة أكثر مما في الدراهم جاز ليكون ما في الدراهم من الفضة بمثلها من الخالصة، والزائد من الخالصة بمقابلة الغش. [فتح القدير ٢٧٥/٦]
صرفا للجنس إلخ أي يصرف كل من الدراهم إلى غش دراهم أخرى، لأنها في حكم شيئين إلخ.(فتح القدير) خلاف الجنس ضرورة صحة العقد.(العناية) وصفر [بالضم الذي يعمل منه الأواني] الصفر مثل قفل، وكسر الصاد لغة النحاس، وقيل: أجوده وفي"شرح الشرعة": هو شيء مركب من المعدنيات كالنحاس والأسرب وغير ذلك.(رد المحتار) ولكنه[أي العقد]صرف إلخ جواب عما يقال: ينبغي أن لا يشترط القبض في المجلس في هذه الصورة؛ لأنه لما صرف الجنس إلى خلاف الجنس، أي الفضة إلى الصفر وبالعكس لم يبق صرفاً، ولما لم يبق صرفاً لا يشترط التقابض في المجلس قلنا: إنما صرفنا الجنس إلى خلافه حاجتنا إلى جواز العقد، فإذا جاز بذلك الطريق لا حاجة لنا إلى البقاء، فلم يكن كل واحد منهما مصروفاً إلى خلاف الجنس في حق القبض بل صرف إلى جنسه، فيشترط التقابض في المجلس لعدم الحاجة إلى بقاء العقد على الصحة؛ لأن الحاجة إنما تمس في نفي المفسد الطارئ. (النهاية)
ومشايخنا يريد به علماء ما وراء النهر. [العناية ٢٧٥/٦] بجواز إلخ أي بجواز التفاضل في هذه الأموال لم يفتوا؛ لأنه لو جاز حل الربا في أعز الأموال لقاسوا عليه جواز الربا في الذهب والفضة بالتدريج. (النهاية) في العدالي هذا نوعان من الدراهم المغشوشة. والغطارفة أي الدراهم الغطريفية وهي المنسوبة إلى غطريف بن عطاء الكندي أمير خراسان أيام الرشيد، وقيل: هو خال هارون رشيد. [العناية ٢٧٥/٦]

لأنها أعزُّ الأموال **في ديارنا**، فلو أبيح التفاضلُ فيه ينفتح باب الربا. **ثم إن كانت** تَرُوجُ بالوزن فالتبايع والاستقراض فيهما بالوزن، وإن كانت تروج بالعد فبالعد، وإن كانت تروج بهما فبكل واحد منهما؛ لأن المعتبر هو **المعتادُ فيهما** إذا لم يكن فيهما نص، **ثم هي** ما دامت تروج **تكون أثماناً** لا تتعين بالتعين، وإذا كانت لا تروج فهي سلعة تتعين **بالتعيين**، وإذا كانت يتقبلها البعضُ دون البعض فهي كالزيوف لا يتعلق العقـــدُ بعينها، بل **بجنسها** زيوفاً إن كان البائعُ يعلم **بحـــالها لتحقق الـــرضا** منه، وبجنسها من الجياد إن كان لا يعلم لعدم الرضا منه. وإذا **اشترى بها** سلعة **فكسدت، وترك الناسُ** المعاملة بها:

في ديارنا: أي في بخارى وسمرقند.(البناية) ثم إن كانت: أي الدراهم التي غلب الغش عليها والدنانير التي كذلك.(البناية) المعتاد فيهما: أي في الدراهم والدنانير المغشوشة. ثم هي: أي الدراهم والدنانير المغشوشة.[البناية ١١/١٠٣] تكون أثمانا: فإن هلكت قبل التسليم لا يبطل العقد بينهما ويجب عليه مثله.(العناية) بالتعيين: كالرصاص والستوقة ويبطل العقد بهلاكها قبل التسليم. [العناية ٦/٢٧٦]

بجنسها: أي بجنس الدراهم المغشوشة.(الكفاية) بحالها: أي بحال الدراهم والدنانير المغشوشة بأنها زيفة، يقبلها البعض دون البعض. لتحقق الرضا: وهو إدراج نفسه في البعض الذي يقبلونها به. [فتح القدير ٦/٢٧٦]

اشترى بها: أي بالدراهم التي غلب عليها الغش.(البناية) فكسدت: أن لا تروج في جميع البلدان، هذا على قول محمد . أما عندهما الكساد في بلد يكفي لفساد البيع في تلك البلدة. [البناية ١١/١٠٤]

وترك الناس: والمصنف فسر الكساد بترك الناس المعاملة بها، ولم يذكر أنه في كل البلاد أو في البلد الذي وقع عليه العقد، ونقل عن "عيون المسائل": أن عدم الرواج إنما يوجب فساد البيع إذا كان لا يروج في جميع البلدان؛ لأنه حينئذ يصير هالكاً، ويبقى البيع بلا ثمن، وأما إذا كان لا يروج في هذه البلدة ويروج في غيرها لا يفسد البيع؛ لأنه لم يهلك لكنه تعيب، فكان للبائع الخيار إن شاء قال: أعط مثل النقد الذي وقع عليه البيع، وإن شاء أخذ قيمة ذلك دنانير، قالوا: وما ذكر في "العيون": يستقيم على قول محمد، وأما على قولهما فلا يستقيم. [العناية ٦/٢٧٦]

بطل البيع عند أبي حنيفة رحمه الله. **وقال أبويوسف** رحمه الله: عليه **قيمتها يوم البيع**. وقال محمد رحمه الله: **قيمتها آخر** ما تعامل الناسُ بها. لهما: أن العقد **قد صح** إلا أنه تعذر التسليمُ بالكَساد، وأنه لا يوجب الفساد كما إذا اشترى بالرُّطَبِ **فانقطع أوانه**، وإذا بقي العقدُ وجبت القيمة، لكن عند أبي يوسف رحمه الله وقت البيع؛ **لأنه مضمون به**، وعند محمد رحمه الله: يوم الانقطاع؛ **لأنه** أوانُ الانتقال إلى القيمة. ولأبي حنيفة رحمه الله: أن الثمن يهلك بالكساد؛ **لأن الثمنية بالاصطلاح** وما بقي، فيبقى بيعاً بلا ثمن، فيبطل، **وإذا بطل البيعُ** يجب ردُّ المبيع إن كان قائماً، وقيمته إن كان هالكاً كما في البيع الفاسد. قال: ويجوز البيع بالفلوس؛ لأنه مال معلوم،

وقال أبويوسف رحمه الله **إلخ**: قال الشارحون: هذا الذي ذكره القدوري من الاختلاف مخالف لما في "المبسوط"، و"الأسرار"، و"شرح الطحاوي" حيث ذكر البطلان عند كساد الفلوس في هذه الكتب من غير خلاف بين أصحابنا الثلاثة. [العناية ٢٧٦/٦] **قيمتها**: أي قيمة هذه الدراهم المغشوشة.
يوم البيع: قال في "الذخيرة": وعليه الفتوى.(فتح القدير) **قيمتها آخر إلخ**: وهو يوم الانقطاع في السوق وفي "المحيط": به يفتى. [فتح القدير ٢٧٦/٦] **قد صح**: وقال الكاكي رحمه الله: أي بالإجماع؛ لوجود مبادلة المال بالمال.(البناية) **فانقطع**: انقطاعه بأن لا يوجد في الأسواق، لا يبطل البيع بالاتفاق، ويجب القيمة، ولا ينتظر إلى زمان الرطب في السنة الثانية، فكذا هذا.(البناية) **لأنه مضمون به**: أي لأن الثمن مضمون بالبيع، فكان كالمغصوب يعتبر قيمة يوم الغصب؛ لأنه مضمون فيه. [البناية ١٠٥/١١] **لأنه إلخ**: من نفس الدراهم.
لأن الثمنية إلخ: أي الدراهم التي غشها غالب إنما جعلت ثمناً بالاصطلاح، فإذا ترك الناس المعاملة بها بطل الاصطلاح. [البناية ١٠٥/١١] **بالاصطلاح**: بخلاف النقدين، فإن ماليتهما بالخلقة إلا بالاصطلاح. [فتح القدير ٢٧٧/٦] **وإذا بطل البيع إلخ**: ثم إذا فسد البيع بالكساد، أو بالانقطاع، فإن لم يكن المبيع مقبوضاً فلاحكم لهذا البيع أصلاً، وإن كان مقبوضاً، فإن كان قائماً رده على البائع، وإن كان مستهلكاً، أو هالكاً رجع البائع عليه بقيمة المبيع إن لم يكن مثلياً، وبمثله إن كان مثلياً. [الكفاية ٢٧٩/٦]

فإن كانت نافقة: جاز البيعُ بها **وإن لم تتعين؛ لأنها أثمان** بالاصطلاح، وإن كانت كاسدة لم يجز البيعُ بها حتى يعينها؛ لأنها سلع، فلابد من تعيينها. ولو باع بالفلوس النافقة ثم كسدت: بطل البيعُ عند أبي حنيفة خلافاً لهما، وهو **نظير الاختلاف** الذي بيناه. ولو استقرض فلوساً نافقة فكسدت، عند أبي حنيفة يجب عليه **مثلها**؛ لأنه إعارة، **وموجبُه ردُّ العين معنىً، والثمنيةُ فضل** فيه؛ إذ القرضُ لا يختص به، **وعندهما**: يجب قيمتها؛ لأنه لما بطل وصفُ الثمنية تعذر ردُّها كما قبض، فيجب **ردُّ قيمتها** كما إذا استقرض مثلياً **فانقطع**،

وإن لم تتعين: كالدراهم والدنانير. لأنها أثمان: حتى لو هلكت قبل القبض لا ينفسخ العقد.(فتح القدير) نظير الاختلاف إلخ: أي في الدراهم الغالب الغش، فإنه يبطل البيع، فيجب على المشتري رد المبيع على البائع إن كان قائماً، ورد مثله، أو قيمته إن كان هالكاً، وعندهما يجب قيمتها لكن عند أبي يوسف قيمته يوم البيع، وعند محمد قيمة يوم الانقطاع. مثلها: من الفلوس، أي عدداً. [فتح القدير ٢٧٨/٦]
وموجبه[الاستقراض] رد العين: وبالنظر إلى كونه عارية يجب رد عينه حقيقة، لكن لما كان قرضاً والانتفاع به إنما يكون بإتلاف عينه فات رد عينه حقيقة، فيجب رد عينه معنى، وهو المثل، ويجعل بمعنى العين حقيقة؛ لأنه لو لم يجعل كذلك لزم مبادلة الشيء بجنسه نسيئة، وهو لا يجوز. [العناية ٢٧٩/٦]
معنى: أي من حيث المعنى لا من حيث الحقيقة.(البناية) الثمنية إلخ: جواب عما يقال: كيف يكون المثلي بمعنى العين، وقد فات وصف الثمنية، وإنما كان بمعنى العين أن لو رد مثله حال كونه نافقًا، وتوضيح الجواب: أن القرض لا يختص بالثمنية يعني صحة استقراض الفلس لم يكن باعتبار الثمنية بل لأنه مثلي، وبالكساد لم يخرج من أن يكون مثلياً، ولهذا صح استقراضه بعد الكساد. [البناية ١٠٧/١١] فضل: بخلاف البيع لأن دخولها في العقد فيه بصفة الثمنية، وقد فات ذلك بالكساد. [العناية ٢٧٩/٦]
وعندهما: وتأخير دليلهما بحسب عادة المصنف ظاهر في اختياره قولهما.(فتح القدير) رد قيمتها[لأنه ليس المثل المجرد في معناها] وهذا لأن القرض وإن لم يقتض وصف الثمنية لا يقتضي سقوط اعتبارها إذا كان المقبوض قرضاً موصوفاً بها؛ لأن الأوصاف معتبرة في الديون؛ لأنها تعرف بها، بخلاف الأعيان المشار إليها وصفها لغو؛ لأنها تعرف بذواتها. [فتح القدير ٢٧٩/٦] فانقطع: فيجب رد القيمة.

لكن عند أبي يوسف ﷫ يوم القبض، وعند محمد ﷫: يوم الكساد على ما مر **من قبل، وأصل الاختلاف** فيمن غصب مثلياً فانقطع، وقول محمد ﷫ **أنظرُ للجانبين،** وقول أبي يوسف ﷫ **أيسر.** قال: ومن اشترى شيئا **بنصف درهم فلوس**: جاز. **وعليه** ما يباع بنصف درهم من الفلوس، وكذا إذا قال: **بدانق** فلوس، أو بقيراط فلوس، جاز. وقال زفر ﷫: لا يجوز في جميع ذلك؛ لأنه اشترى بالفلوس، وأنها تُقَدَّرُ بالعدد لا بالدانق، ونصف الدرهم، فلابد **من بيان عددها.**

كاترص

القدوري

من قبل. وكثير من المشايخ كانوا يفتون بقول محمد ﷫، وبه كان يفتي الصدر الكبير برهان الأئمة، والصدر الشهيد حسام الدين ﵀ وبعض مشايخنا في زماننا أفتوا بقول أبي يوسف ﷫. [الكفاية ٦/٢٨٠]

وأصل الاختلاف إلخ. أي بين أبي يوسف ومحمد ﵄ في اعتبار القيمة يوم القبض أو الكساد فرع الاختلاف فيمن غصب مثلياً، فانقطع، فعند أبي يوسف ﷫ تجب القيمة يوم الغصب وعند محمد ﷫ يوم الانقطاع. [البناية ١٦/١٠٨] أنظر للجانبين: أي للمقرض والمستقرض، أما للمقرض فبالنسبة إلى قول أبي حنيفة؛ لأن قوله يلزم على المقرض مثل تلك الفلوس الكاسدة، وليس فيه نظر للمقرض، وأما للمستقرض فبالنسبة إلى قول أبي يوسف، فإن الواجب عليه قيمتها يوم القبض عنده، فكان ترك النظر للمستقرض، فقلنا: بقيمة يوم الكساد نظراً للجانبين. (النهاية)

أيسر. لأن ثمن الفلوس كانت معلومة يوم القبض للمقرض والمستقرض كما هي معلومة للمتعاقدين يوم البيع، والناس أجمع، فكان العمل بها أيسر، وأقل اختلافاً بين الناس، وأما قيمة يوم الانقطاع فغير معلومة للناس بل يختلفون كثيراً، فلا يكون أيسر في معرفة حكم الشرع. (النهاية) بنصف درهم: أي بفلوس قيمتهما نصف درهم فضة.(الكفاية) فلوس. يعني إن ذلك النصف من الدراهم فلوس لا نقرة. [العناية ٦/٢٨٠]

وعليه إلخ. أي يجب على المشتري إذا اشترى شيئاً بهذا اللفظ قدر ما يباع من عدد الفلوس بمقابلة نصف درهم فضة إذا بيعت الفلوس بمقابلة نصف درهم في سوق الصيارفة. (النهاية) بدانق إلخ في "المغرب": الدانق -بالفتح والكسر- قيراطان والجمع دوانق، ودانيق، وفي "الصحاح" الدانق سدس الدارهم والقيراط نصف دانق. [الكفاية ٦/٢٨١] من بيان عددها [وإلا يبقى مجهولاً فلا يجوز]: ولا يحصل ذلك بتسمية الدراهم؛ لأن الناس قد يستقصون في بيع الفلوس، وقد يتسامحون. (النهاية)

ونحن نقول: **ما يباع** بالدانق ونصف الدرهم من الفلوس معلوم عند الناس، **والكلام فيه**، فأغنى عن بيان العدد، ولو قال: **بدرهم فلوس**، أو بدرهمين فلوس، فكذلك عند أبي يوسف رحمه الله؛ لأن ما يباع بالدرهم من الفلوس معلوم، وهو المراد لا وزن الدرهم من الدرهم من الفلوس، وعن محمد رحمه الله: أنه لا يجوز بالدرهم، ويجوز فيما دون الدرهم؛ لأن في العادة المبايعة بالفلوس فيما دون الدرهم فصار معلوماً بحكم العادة، ولا كذلك الدرهم، قالوا: وقول أبي يوسف رحمه الله **أصح** لاسيما **في ديارنا**. قال: ومن أعطى **صيرفيا** درهما وقال: أعطني بنصفه فلوسا، **وبنصفه** نصفا إلا حبة جاز البيع في الفلوس، وبطل فيما بقي عندهما؛ لأن بيع نصف درهم بالفلوس جائز، وبيعَ النصف بنصف إلا حبة ربًا، فلا يجوز.

ما يباع إلخ: يعني أن ما يباع بالدانق، وما ذكرنا من الفلوس معلوم، وهو المراد بقوله: بنصف درهم فلوس، لأنه لما ذكر نصف الدرهم، ثم وصفه بأنه فلوس وهو لا يمكن عرف أن المراد ما يباع به من الفلوس وهو معلوم عند الناس، فأغنى عن ذكر العدد بخصوصه، وإذا صار كناية عما يباع بنصف وربع درهم لم يلزم جهالة الثمن. [فتح القدير ٢٨٠/٦] والكلام فيه: يعني فرض المسألة فيما إذا كان ما يباع بنصف درهم من الفلوس معلوما حين العقد، فكان مغنيًا عن ذكر العدد. [البناية ١٠٩/١١]
بدرهم فلوس: أي بفلوس قيمتها درهم فضة. أصح: وجه الأصح أن ما يباع بالدرهم إلى آخر ما مر أي بذكر الدرهم والدانق يصير عدد الفلوس معلومًا؛ لأن قدر ما يوجد بالدرهم أو الدرهمين من الفلوس معلوم في السوق، فكان تسمية الدرهم كتسمية ما يقابله من عدد الفلوس في الأعلام على وجه لا يتمكن المنازعة بينهما. (النهاية) في ديارنا: أي المدن التي وراء النهر، فإنهم يشترون الفلوس بالدراهم. [فتح القدير ٢٨١/٦]
صيرفيا: أي صرافا، وهو من قولهم: للدرهم على الدرهم صرف في الجودة والقيمة، أي فضل، وقيل لمن يعرف هذا الفضل ويميز هذه الجودة: صراف وصيرفي، كذا في المغرب. [الكفاية ٢٨١/٦] وبنصفه: أي أعطني بنصف الدرهم درهماً صغيرًا يساوي نصف الدرهم إلا حبة.(النهاية)

وعلى قياس قول أبي حنيفة رحمه الله يبطل في الكل؛ لأن الصفقةَ متحدة، **والفساد قوي** فيشيع، **وقد مر نظيره**، ولو كرر **لفظ الإعطاء** كان جوابُه **كجوابهما هو الصحيح؛ لأنهما بيعان**، **ولو قال:** أعطني نصف درهم فلوسا، ونصفا إلا حبة جاز؛ لأنه قابل الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم، وبنصف درهم إلا حبة، **فيكون نصف** درهم إلا حبة بمثله، وما وراءه بإزاء الفلوس، قال رحمه الله: وفي أكثر نسخ "المختصر" **ذكر المسألة الثانية.**

في البيع الفاسد — القدوري

وعلى قياس: عبارة الكتاب تدل على أنه لا نص عن أبي حنيفة رحمه الله. (العناية) **والفساد قوي:** مقارن للعقد؛ لأن هذا الفساد مجمع عليه. (النهاية) **وقد مر نظيره:** وهو ما إذا جمع بين حر وعبد، وباعهما صفقة واحدة، فلو لم يبين ثمن كل واحد منهما يشيع الفساد في الكل بالإجماع، وإن بين يشيع على قول أبي حنيفة. (النهاية) **لفظ الإعطاء:** بأن قال: أعطني بنصفه كذا فلسا، وأعطني بنصفه الباقي نصفا إلا حبة فالحكم أن العقد في حصة الفلوس جائز بالإجماع. [الكفاية ٦/٢٨١]
كجوابهما: في أن الفساد يخص النصف الآخر. (فتح القدير) **هو الصحيح:** حكي عن الفقيه عمر بن جعفر الهندواني، والفقيه مظفر بن اليمان، والشيخ الإمام شيخ الإسلام رحمه الله ههنا أيضا لا يصح وإن كرر لفظ الإعطاء؛ لأن الصفقة متحدة؛ لأنها لو تفرقت إنما تفرقت بتكرر قوله: أعطني، ولا وجه إليه؛ لأن قوله: أعطني مساومة، وبتكرر المساومة لا يتكرر البيع، ألا ترى أن بذكر المساومة لا ينعقد البيع، حتى أن من قال لآخر: بعني، فقال: بعت لا ينعقد البيع ما لم يقل الآخر: اشتريت، وإذا كان لا ينعقد البيع بذكر المساومة، فبتكراره كيف يتكرر العقد، وكانت الصفقة واحدة، والصحيح أنهما بيعان، فلا يشيع الفساد. (الكفاية)
لأنهما بيعان: فلا يشيع الفساد. [الكفاية ٦/٢٨٢] **ولو قال:** حين دفع إليه الدرهم الكبير. [فتح القدير ٦/٢٨٢]
فيكون نصف إلخ: بخلاف المسألة الأولى؛ لأنه صرح بالفساد حيث جعل بإزاء الدرهم الصغير نصف درهم من الدرهم الكبير إلا حبة، وهو ربا، والعاقدان متى صرحا بفساد العقد لا يحمل على وجه الصحة، وأما في هذه المسألة لم يصرح، فإنه لم يبين للدرهم الصغير حصة من الدرهم الكبير. (النهاية)
المسألة الثانية: أي قوله: أعطني نصف درهم فلوسا ونصفا إلا حبة جاز، ولم يذكر في أكثر نسخ "المختصر" المسألة الأولى، وهو قوله: من أعطى صيرفيا درهما، وقال: أعطني بنصفه فلوسا إلخ. وفي بعض نسخه: ولو قال: أعطني بنصف درهم درهما صغيرا وزنه نصف درهم إلا حبة، وبالباقي فلوسا جاز البيع انتهى، وهذا غلط من الكاتب كذا في "المضمرات شرح القدوري"، والحكم فيه أن البيع فاسد عند الإمام، وقيل: جاز في حصة الفلوس خاصة، فتأمل.

كتاب الكفالة

قال (القدوري): **الكفالة** هي الضم لغة، قال الله تعالى: ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾، ثم قيل: هي ضم (في الشريعة) الذمة إلى الذمة في المطالبة، وقيل: في الدين (دون الدين)، **والأول أصح**. قال (القدوري): الكفالة ضربان: كفالة بالنفس، وكفالة بالمال، فالكفالة بالنفس جائزة، والمضمون بها إحضار المكفول به. وقال الشافعي: **لا تجوز**؛ لأنه كفل بما لا يقدر على تسليمه؛ **إذ لا قدرة** له (للكفيل) على نفس المكفول به، بخلاف الكفالة بالمال؛ لأن له (للكفيل) ولاية على مال نفسه.

الكفالة: ركنها الإيجاب والقبول عند أبي حنيفة ومحمد، خلافاً لأبي يوسف في قوله الآخر، حتى أن عندهما الكفالة لا تتم بالكفيل وحده سواء كان كفل بالمال، أو بالنفس ما لم يوجد قبول المكفول له، أو قبول أجنبي عنه في مجلس العقد، وقال أبو يوسف آخراً: الكفالة تتم بالكفيل وحده القبول أو الخطاب من غيره، أو لم يوجد. وأما شرطها: كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل حتى لا يصح الكفالة بالحدود والقصاص، وأن يكون ديناً صحيحاً، ولهذا لم تصح الكفالة ببدل الكتابة، وأما أهلها فأهل التبرع بأن كان حرًا مكلفاً، فلا يصح من العبد والصبي، وحكمها وجوب المطالبة على الكفيل. [الكفاية ٢٨٥/٦]

الكفالة: عقب البيوع بذكر الكفالة؛ لأنها تكون في البياعات غالباً، ولأنها إذا كانت بأمر كان فيها معنى المعاوضة انتهاء، فناسب ذكرها عقيب البيوع التي هي معاوضة.(العناية) وكفلها [أي مريم] زكريا: أي ضمها إلى نفسه، وقرئ بتشديد الفاء، ونصب زكريا، أي جعله كافلاً لها، وضامنًا لمصالحها. [العناية ٢٨٣/٦]

والأول: أي ضم الذمة إلى الذمة في المطالبة أصح؛ لأنه لو وجب الدين في ذمة الكفيل ولم يبرأ الأصيل يصير الدين الواحد دينين. (النهاية) أصح: لأن الكفالة كما تصح بالمال تصح بالنفس ولا دين ثمة.(العناية)

لا تجوز: هذا هو منقول عن الشافعي، والقول الأظهر عند الشافعية إنها جائزة. [فتح القدير ٢٨٥/٦]

إذ لا قدرة إلخ: أما إذا بغير أمره فظاهر، وأما إذا كان بأمره، فلأن أمره بالكفالة لا يثبت له ولاية في نفسه ليسلمه. [العناية ٢٨٥/٦]

ولنا: قوله ﷺ: "الزعيم غارم"* وهذا يفيد مشروعيةَ الكفالة بنوعيها، **ولأنه** يقدر على تسليمه **بطريقه** بأن يُعْلِمَ الطالبَ مكانَه، فيخلي بينه وبينه، أو يستعين بأعوان القاضي في ذلك والحاجةُ **ماسة إليه**، وقد أمكن تحقيق **معنى الكفالة** وهو الضم في المطالبة فيه. قال:

وتنعقد إذا قال: تكفلت **بنفس فلان**، أو برقبته، أو بروحه، أو بجسده، أو برأسه، وكذا ببدنه، وبوجهه؛ **لأن** هذه الألفاظ يُعَبَّرُ بها عن البدن، **إما حقيقةً أو عرفاً** على ما مر في الطلاق، وكذا **إذا قال**: بنصفه، أو بثلثه، أو بجزء منه؛ لأن النفس الواحدة في حقِّ الكفالة لا تتجزأ، فكان ذكرُ بعضها شائعاً كذكر كلها، بخلاف ما إذا قال: تكفلت **بيد فلان**،

ولأنه جواب عن قياس الشافعي ﷫ أي ولأن الكفيل.(البناية) **بطريقه** فإن قدرة كل شيء بحسبه.(العناية)
ماسة إليه أي إلى عقد الكفالة بالنفس.(البناية) **الكفالة فيه** أي في عقد الكفالة بالنفس.[البناية ١١٤/١١]
وتنعقد[الكفالة بالنفس] **إلخ**: لما فرغ من أنواع الكفالة شرع في ذكر الألفاظ المستعملة فيها.
بنفس فلان ولم يذكر محمد ﷫ ما إذا كفل بعينه، قال البلخي ﷫: لا يصح كما في الطلاق إلا أن ينوي به البدن، والذي يجب أن يصح في الكفالة والطلاق؛ إذ العين مما يعبر به عن الكل، يقال: عين القوم، وهو عين في الناس. [فتح القدير ٢٨٦/٦] **إما حقيقة** كجسده أو بدنه. (النهاية)
أو عرفا كقوله: تكفلت بوجهه وبرأسه، وبرقبته، فإن كلاً منها مخصوص بعضو خاص، فلا يشمل الكل حقيقة، لكنه يشمله بطريق العرف. [العناية ٢٨٦/٦] **إذا قال**: أي وكذا تنعقد الكفالة.(البناية)
بيد فلان: حيث لا تصح الكفالة. [البناية ١١٥/١١]

*روي من حديث أبي أمامة، ومن حديث أنس، ومن حديث ابن عباس. [نصب الراية ٥٧/٤] أخرج أبوداود في "سننه" عن شرحبيل بن مسلم، قال: سمعت أبا أمامة، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه، ولا وصية لوارث، ولا تنفق امرأة شيئا من بيتها إلا بإذن زوجها، فقيل: يا رسول الله ﷺ! ولا الطعام؟ قال: ذاك أفضل أموالنا، ثم قال: العارية مؤداة، والمنحة مردودة، والدين مقتضي، والزعيم غارم. [رقم: ٣٥٦٥، باب في تضمين العارية]

أو برجلـــه؛ لأنـــه لا يُعبَّر بهما عن البدن حتى لا تصح إضافةُ الطلاق إليهما، **وفيما تقدم يصح. وكذا إذا** قال: ضمنته؛ لأنه **تصريح بموجبه،** أو قال: هو عليَّ؛ **لأنه صيغة الالتزام،** أو قال: إليَّ؛ لأنه في معنى "على" في هذا المقام، قال ﷺ: "ومن ترك مالاً فلورثته، ومن ترك كَلاًّ **أو عيالاً** فإليَّ".* **وكذا** إذا قال: أنا زعيم به، أو قبيل به: لأن الزعامة هي الكفالةُ، **وقد روينا فيه،** والقبيل هو الكفيل، ولهذا سُمي الصَّكُّ **قبالةً، بخلاف ما** إذا قال: **أنا ضامن؛ لمعرفته؛** لأنه **التزم المعرفة** دون المطالبة.

وفيما تقدم: أي في أجزاء الشائع كالنصف (البناية) وكذا إذا إلخ: أي وكذا تنعقد الكفالة.(البناية)
تصريح بموجبه: لأن موجب الكفالة لزوم الضمان في الحال في أكثر الصور[فتح القدير ٦: ٢٨٦)] أي موجب عقد الكفالة؛ لأنه يصير به ضامنًا للتسليم، والعقد ينعقد بالتصريح بموجبه كعقد البيع ينعقد بلفظ التمليك. [الكفاية ٦: ٢٨٦] صيغة الالتزام: فأفاد الضمان، فصحت الكفالة.[البناية ١١: ١١٦]
أو عيالاً: هو من يعوله، أي يقوته.(الكفاية) وكذا: أي وكذا تنعقد الكفالة. (البناية) وقد روينا: وهو قوله ﷺ: "الزعيم غارم".(الكفاية) فيه: أي في معنى أن الزعامة هي الكفالة. [البناية ١١: ١١٧] قبالة: لأنه قابل بما فيه.
بخلاف ما إلخ: وعن نصير قال: سألت ابن محمد بن الحسن أبا سليمان الجوزجاني عن رجل قال لآخر: أنا ضامن لمعرفة فلان، قال أبوسليمان: أما في قول أبي حنيفة وأبيك لا يلزمه شيء، وأما أبويوسف قال: هذا على معاملة الناس وعرفهم، قال الفقيه أبو الليث في النوازل: هذا القول عن أبي يوسف غير مشهور، والظاهر ما عن أبي حنيفة ومحمد، وفي خزانة الواقعات: وبه نفتي، أي بظاهر الرواية لكن نص في المنتقى أن في قول أبي يوسف فيمن قال: أنا ضامن لك بمعرفة فلان يلزمه، وعلى هذا معاملة الناس. [فتح القدير ٦: ٢٨٧]
أنا ضامن لمعرفته: يعني لايكون كفيلاً بهذا اللفظ.(البناية) التزم المعرفة: يعني أن موجب الكفالة التزام التسليم، وهو ضمن المعرفة لا التسليم، وفي الفارسية بأن قال: من ضامنم دانستن، وي را عامة المشايخ قالوا: يكون كفيلاً، فكأنهم فرقوا بين الفارسية والعربية، كذا في فتاوى قاضي خان. [الكفاية ٦: ٢٨٧]

*رواه مسلم والبخاري في الفرائض. [نصب الراية ٤: ٥٨] أخرجه البخاري في صحيحه عن أبي حازم عن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال: من ترك مالاً فلورثته، ومن ترك كلاً فإلينا. [رقم: ٢٣٩٨، باب الصلاة على من ترك ديناً]

قال: **فإن شرط** في الكفالة بالنفس تسليم المكفول به في وقت بعينه لزمه إحضاره إذا طالبه في ذلك الوقت، وفاءً بما التزمه. **فإن أحضره** وإلا حبسه الحاكم؛ لامتناعه عن إيفاء حقٍّ **مستحق عليه**، ولكن لا يحبسه **أول مرة**، فلعله ما درى لما ذا يدعى، **ولو غاب** المكفولُ بنفسه **أمهله الحاكمُ** مدة ذهابه ومجيئه، فإن مضت ولم يحضره **يحبسه**؛ لتحقق امتناعه عن إيفاء الحق. قال: **وكذا إذا ارتدّ** -والعياذ بالله- **ولحق** بدار الحرب؛ وهذا لأنه عاجز في المدة، فينظر كالذي أعسر، ولو سلّمه قبل ذلك برئ؛ لأن الأجل حقُّه، فيملك إسقاطَه كما في الدين **المؤجل**. قال: وإذا أحضره وسلّمه في مكان يقدر المكفولُ له أن يخاصمه فيه،

قال شرط: هذه مسألة القدوري. **فإن أحضره**: في ذلك الوقت فيها. **مستحق عليه**: لأنه يصير ظالماً والحبس جزاؤه.(البناية) **أول مرة**: لأن الحبس عقوبة على الظلم، ولا يظهر في أول الوهلة. [البناية ١١/١١٨-١١٩]
ولو غاب: مسافة بعيدة أو قريبة. **أمهله الحاكم**[أي الكفيل] إلخ. ويستوثق منه بكفيل، هذا إذا عرف مكانه، وإن لم يعرف مكانه، واتفق الطالب والكفيل على ذلك سقطت المطالبة عن الكفيل للحال إلى أن يعرف مكانه؛ لأنهما تصادقا على عجزه عن التسليم للحال. وإن وقع الاختلاف بين الطالب والكفيل، فقال الكفيل: لا أعرف مكانه، وقال الطالب: تعرف مكانه، فإن كانت له خرجة معروفة يخرج إلى موضع معلوم للتجارة في كل وقت، فالقول قول الطالب، ويؤمر الكفيل بالذهاب إلى ذلك الموضع؛ لأن الظاهر شاهد للمدعي، وإن لم يكن ذلك معروفًا منه، فالقول قول الكفيل؛ لأنه متمسك بالأصل، وهو الجهل، ومنكر لزوم المطالبة إياه والطالب يدعيه. [الكفاية ٦/٢٨٨]
يحبسه: أي يحبس الحاكم الكفيل.(البناية) **وكذا** [أي يمهل مدة الذهاب والمجيء] **إذا ارتد إلخ**. وفي "الذخيرة": إذا لحق المكفول بنفسه بدار الحرب إن كان الكفيل قادراً على رده، بأن كان بيننا وبين أهل الحرب موادعة، أن من لحق بهم مرتداً يردونه علينا إذا طلبنا، يمهل قدر الذهاب والمجيء، وإن لم يكن قادراً على رده بأن لم يتقدم موادعة على الوجه الذي قلنا: فالكفيل لا يؤاخذ به. [الكفاية ٦/٢٨٨] **ولحق إلخ**. واللحاق وإن كان موتاً فهو حكمي في ماله يعطى لأقرب إليه، أما حقوق العباد فثابتة على حالها. [فتح القدير ٦/٢٨٨]
المؤجل: إذا أدى قبل الأجل برئ.

مثل أن يكون **في مصر**: برئ الكفيل **من الكفالة**؛ لأنه أتى بما التزمه، وحصل **المقصودُ** به **وهذا**؛ لأنه ما التزم التسليمَ إلا مرة. وإذا كفل على أن يسلمه في مجلس القاضي، فسلمه في السوق برئ؛ **لحصول المقصود**، **وقيل** في زماننا: **لا يبرأ**؛ لأن الظاهر المعاونةُ على الامتناع لا **على الإحضار**، فكان التقييدُ مفيدًا. وإن سلمه في بريّة: لم يبرأ؛ لأنه لا يقدر على المخاصمة فيها، فلم يحصل المقصود، وكذا إذا سلمه **في سواد** لعدم قاضٍ يفصل الحكم فيه. ولو سلم في مصرٍ آخر غير المصر الذي كفل فيه: برئ عند أبي حنيفة رحمه الله؛ **للقدرة** على المخاصمة فيه، **وعندهما**: لا يبرأ؛

في مصر أي من الأمصار، ثم الشرط عندهما أن يكون ذلك المصر هو الذي كفل فيه، وعن أبي حنيفة ليس ذلك بشرط، وهي المسألة الأخيرة من مسائل التسليم. **من الكفالة** سواء قبله الطالب أو لا.(فتح القدير) **المقصود** أي مقصود المكفول له. **وهذا** يعني ما ذكرنا من إتيانه بما التزمه. [البناية ١٢٠/١١] **لحصول المقصود**[وهو القدرة على المحاكمة (البناية)] إذ المقصود من التسليم في مجلس الحاكم إمكان الخصومة، واستخراج الحق بإثبات حقه عليه، وهذا الإمكان حاصل متى سلمه في مكان آخر من هذا المصر. [الكفاية ٢٨٨/٦-٢٨٩] **وقيل**: القائل شمس الأئمة السرخسي.

لا يبرأ أما في زماننا يجب أن يفتى بهذا، لأنه إذا شرط التسليم في مجلس القضاء لايبرأ بالتسليم في غير ذلك المجلس. [العناية ٢٨٨/٦] **على الإحضار** يعني أن الظاهر أنه لا يعاونه أحد من أهل الطريق والسوق على إحضار المكفول به في مجلس القاضي بل يعاونونه على الامتناع لغلبة أهل الفسق والفساد.
في سواد هي القرى التي ليس فيها قضاة.(البناية) **للقدرة** لأن المحاكمة تتحقق عند كل قاض، فصار التسليم في البلدين سواء. [البناية ١٢٠/١١]

وعندهما[وقولهما أوجه] إلخ قيل: هذا اختلاف عصر وأوان، فإن أبا حنيفة رحمه الله كان في القرن الثاني، وقد شهد رسول الله ﷺ لأهله بالصدق، فكانت الغلبة لأهل الصلاح، والقضاة لا يرغبون إلى الرشوة، وعامل كل مصر منقاد لأمر الخليفة، فلا يقع التفاوت بالتسليم إليه في ذلك المصر أو في مصر آخر، ثم تغير الحال بعد ذلك في زمان أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، فظهر الفساد، والميل من القضاة إلى أخذ الرشوة، فيتقيد التسليم بالمصر الذي كفل له فيه دفعًا للضرر عن الطالب. [العناية ٢٨٨/٦]

لأنه قد تكون شهوده فيما **عينه**، ولو سلمه في السجن، **وقد حبسه** غـــيرُ الطالب: **لا يبرأ**؛ لأنه **لا يقدر** على المخاصمة فيه. قال: وإذا مات المكفولُ به: برئ الكفيلُ بالنفس من الكفالة؛ لأنه عجز عن إحضاره، ولأنه سقط الحضورُ عن الأصيل، فيسقط الإحضارُ عن الكفيل، وكذا إذا مات الكفيلُ؛ لأنه لم يَـــبْقَ قادراً على **تسليم المكفول** بنفسه، ومالُه لا يصلح لإيفاء **هذا الواجب**، بخلاف **الكفيل بالمال**، ولو مـــات المكفولُ له، فللوصي أن يطالب الكفيلَ، وإن لم يكن فلوارثه؛ **لقيامه** مقام الميّت. **قال**: ومن كفل بنفس آخر ولم يقل: إذا دفعت إليك فأنا بريء، فدفعه إليه: فهو بريء؛

لأنه قد تكون إلخ: وذلك القاضي يعرف حادثته، فتعارض الموهومان وبقي التسليم سالماً عن المعارض، فيبرأ، وهذا إذا لم يشترط التسليم في مصر كفل فيه، وإن شرط فلا يبرأ فيه عندهما، وعلى قوله اختلف المشايخ فيه. [الكفاية ٢٨٩/٦] عينه: فيتعسر عليه إقامة البينة في بلد آخر.(البناية) وقد حبسه: أي والحال أن القاضي قد حبسه لأجل غير الطالب.[البناية ١٢١/١١] لا يبرأ: فإن كان الحابس هو الطالب برئ.(العناية)

لا يقدر إلخ: لأن الغرض من التسليم تمكنه من إحضاره بمجلس الحكم ليثبت عليه حقه، وذا لا يتأتى إذا كان محبوساً. [الكفاية ٢٨٩/٦] تسليم المكفول إلخ. فإن قيل: فيؤدي الدين من ماله، أجاب بأن ماله إلخ. [العناية ٢٨٩/٦] هذا الواجب: وهو الإحضار، وتسليم المكفول به. [البناية ١٢٢/١١]

الكفيل بالمال: حيث لا يبطل الكفالة بالمال بموت الكفيل لنيابة ماله منابه؛ إذ المقصود هناك إيفاء حق المكفول له بالمال، ومال الكفيل صالح لذلك، فيؤخذ ماله من تركته، ثم يرجع ورثته على المكفول عنه إذا كانت الكفالة بأمره كما في الحياة. (النهاية) لقيامه: أي لقيام كل واحد من الوصي والوارث.

قال: أي محمد في "الجامع الصغير". [البناية ١٢٢/١١] من كفل بنفس إلخ. قال الفقيه أبوالليث: إنما ذكر هذا لدفع توهم أنه يلزم الكفيل تسليمه مرة بعـــد مرة إلى أن يستوفي حقه؛ لأن الكفالة ما أريدت إلا للتوثق لاستيفاء الحق فما لم يستوفه يجب عليه تسليمه إلى أن يستوفيه، فأزال هذا الوهم ببيان أن عقد الكفالة يوجب التسليم مرة لا بقيد التكرار. [فتح القدير ٢٩٠/٦]

لأنه موجبُ التصرف فيثبت بدون التنصيص عليه، **ولا يشترط** قبول الطالب **التسليمَ** كما في قضاء الدين. **ولو** سلم **المكفولُ به** نفسَه من كفالته: صح؛ لأنه مطالب بالخصومة، **فكان لــه** ولأية الدفع، وكذا إذا سلمه إليه وكيلُ الكفيل، أو رسولُه؛ لقيامهما مقامه. قال: فإن تكفل بنفسه على أنه **إن لم يواف** به إلى وقت كذا فهو ضامن **لما عليه** وهو ألف، فلم يحضره إلى ذلك الوقت: لزمه ضمان المال؛ لأن الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم الموافاة، **وهذا التعليق صحيح**، فإذا وُجد الشرطُ لزمه المال. ولا يبرأ عن الكفالة بالنفس؛

لأنه موجب إلخ: معناه الكفالة بالنفس موجبها البراءة عند التسليم وقد وجد، والتنصيص على الموجب عند حصول الموجب ليس بشرط. وقال في "النهاية": لأنه موجب التصرف أي لأن دفع المكفول به إلى المكفول له موجب تصرف الكفالة بالنفس، والموجبات تثبت في التصرف بدون ذكرها صريحًا، وليس بشيء؛ لأن الكلام في أن البراءة تحصل بدون التنصيص لا دفع المكفول به إلى المكفول له. [العناية ٦/٢٩٠]

ولا يشترط إلخ: في "المبسوط": لأن الكفيل يبرئ نفسه بإيفاء عين ما التزمه، فلا يتوقف على قبول صاحب الحق كالمديون إذا جاء بالدين، ووضعه بين يدي الطالب؛ وهذا لأنه لو توقف على قبوله تضرر به من عليه. (النهاية) التسليم: أي تسليم الكفيل المكفول به

ولو: هذه من مسائل "المبسوط". (البناية) المكفول به إلخ: وقال: دفعت إليك نفسي من كفالة فلان. (العناية)

فكان له إلخ: فتسليم النفس على المكفول به واجب من جهتين من جهة نفسه، ومن جهة الكفيل، فلم يصرح بقوله: من كفالة فلان لم يقع التسليم من جهة الكفيل، فلا يبرأ. [العناية ٦/٢٩٠] إن لم يواف: وهو مفاعلة من الوفاء. [البناية ١١/١٢٣] لما عليه إلخ: وقيد بقوله: لما عليه وهو مفيد؛ لأنه إذا لم يقله لم يلزم الكفيل شيء عند عدم الموافاة على قول محمد، خلافا لهما. وبقوله: وهو ألف غير مفيد؛ لأنه إذا قال: فعلي مالك عليه، ولم يسم الكمية جاز؛ لأن جهالة المكفول به لا تمنع صحة الكفالة لابتنائها على التوسع. [العناية ٦/٢٩٠]

وهذا التعليق صحيح: لأنه تعليق بشرط متعارف تعامل الناس إياه، وإن كان القياس يأباه، وبالتعامل يترك القياس في البيع كما لو اشترى نعلاً على أن يحذوه البائع مع أن بابه أضيق من الكفالة، فلأن يترك هنا وبابها أوسع أولى. [الكفاية ٦/٢٩١-٢٩٢]

لأن وجوبَ المال عليه بالكفالة **لا ينافي** الكفالةَ بنفسه؛ إذ كلٌّ واحد منهما للتوثق. وقال الشافعي رحمه الله: لا تصح هذه الكفالة؛ لأنه تعليقُ سببِ **وجوب المال بالخطر، فأشبه البيع**. ولنا: **أنه يشبه البيعَ**، ويشبه النَّـذْرَ من حيث إنه **التزام**، فقلنا: لا يصح تعليقُه **بمطلق الشرط**، كهبوب الريح ونحوه، **ويصح بشرط متعارف** عملاً بالشبهين، والتعليقُ بعدم الموافاة متعارف. **ومن** كفل بنفس رجل، وقال: إن لم يواف به **غدا** فعليه المالُ،

لا ينافي إلخ: تقريره: أن الكفالة بالنفس لما تحققت حقا للمكفول له لا تبطل إلا بما ينافيها من تسليم أو إبراء، أو موت، وليست الكفالة بالمال منافية لها لاجتماعهما، ولأن كلاً منهما للتوثق، فلا تبطلها، وكيف تبطلها وقد يكون له عليه مطالبات أخرى، وإبطالها يفضي إلى الضرر بالمكفول له وهو مدفوع. وعورض بأن الكفالة بالمال تثبت بدلاً عن الكفالة بالنفس، ووجوب البدل ينافي المبدل عنه كما في خصال الكفارة. وأجيب بأن بدليتها ممنوعة، فإن كل واحد منهما مشروع للتوثق كما مر. [العناية ٦/٢٩١]
وجوب المال بالخطر: أي الكفالة بالمال. أي بأمر متردد، قد يكون وقد لا يكون، وهو عدم الموافاة إلى وقت كذا. فأشبه البيع: أي في لزوم المال بالعوض بالرجوع على الأصيل إذا كان بأمره، وتعليق سبب وجوب المال بالخطر في البيع لا يجوز، فكذا ههنا. والجواب: أنا لا نسلم أن فيه تعليق سبب وجوب المال بالخطر؛ لأن الكفالة عندنا التزام المطالبة لا التزام المال سلمناه، لكن أشبه إلخ. [العناية ٦/٢٩١]
أنه يشبه البيع: انتهاء؛ لأن الكفيل يرجع على الأصيل بما أدى عنه فكان مبادلة المال بالمال. [الكفاية ٦/٢٩٢]
التزام: يعني التزام شيء غير لازم. (البناية) بمطلق الشرط: عملاً بشبه البيع. ويصح: عملاً بشبه النذر. [البناية ١١/١٢٥] بشرط متعارف: والتعليق بعدم الموافاة متعارف، فإن الناس تعارفوا تعليق الكفالة بالمال لعدم الموافاة بالنفس، ورغبتهم في ذلك أكثر من رغبتهم في مجرد الكفالة بالنفس. [العناية ٦/٢٩٢]
ومن إلخ: هذه مسألة "الجامع الصغير". غدا: لم يذكر في أكثر نسخ "الجامع الصغير" لفظ "الغد" ولهذا لم يذكره فخر الإسلام، والصدر الشهيد، وقاضي خان، فيثبت الفرق بين مسألة "الجامع" و"القدوري"، بأن هذه مطلقة، وتلك مقيدة بالوقت، فلذا ذكرها المصنف. والوجه أن هذه تفيد فائدة أخرى وهي أن عدم الموافاة إذا كان يتوهم أن العجز الموجب لعدم الموافاة يكون عن تقصير من الكفيل، بخلاف موت المكفول عنه؛ فإنه أمر سماوي. [فتح القدير ٦/٢٩٣]

قبل أن مات المكفول عنه: **ضمن المال**؛ لتحقق الشرط، وهو عدم الموافاة. قال: ومن ادعى على آخر مائة دينار **بيّنها** أو لم يبيّنها، حتى تكفل بنفسه رجل على أنه إن لم يواف به غداً فعليه المائة، فلم يواف به غداً فعليه المائة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وقال محمد رحمه الله: إن لم يبيّنها حتى تكفل به رجل **ثم ادعى** بعد ذلك، لم يلتفت إلى دعواه؛ **لأنه علّق مالاً مطلقاً** بخطر، ألا يرى أنه لم ينسبه إلى ما عليه، **ولا تصح** الكفالة على هذا الوجه وإن بيّنها، **ولأنه لم تصح** الدعوى من غير بيان،

ضمن المال[للمكفول له]: فيه شبهة قوية، وهو أن الكفالة بالنفس إذا سقطت وجب أن يسقط ما يترتب عليها من الكفالة بالمال لكونها كالتأكيد لها، وليست بمقصودة، وهذا لو أبرأ الكفيل الطالب عن الكفالة بالنفس قبل انقضاء المدة بطلت الكفالة بالمال. فكذا هنا انفسخت الكفالة بالنفس بموت المكفول به، فتبطل الكفالة بالمال أيضاً. والجواب: أن الإبراء وضع لفسخ الكفالة، والموت لم يوضع له، فالإبراء ينفسخ الكفالة من كل وجه، وبالموت ينفسخ فيما يرجع إلى المطالبة بالنفس، ولا ضرورة إلى القول بانفساخها في حق الكفالة بالمال؛ لأن عدم الموافاة مع العجز عن تسليم النفس يتحقق، والشرط عدم الموافاة مطلقاً.

بيّنها: أي بين صفتها بأنها جيدة أو رديئة. [الكفاية ٢٩٣/٦] ثم ادعى: أي ثم ادعى مدعي المائة التي كان لم يبين تلك المائة على الكفيل مع بيان الصفة لا يسمع دعواه، أي لا يؤخذ الكفيل بكفالته حتى لا يقدر المدعي على مطالبة الكفيل بالكفالة، وإن بين ما ادعاه بعد ما ادعى على المدعى عليه شيئاً مجهولاً.(النهاية)

لأنه علق إلخ: فيحتمل أنه التزم[لترك الدعوى في الحال] مالاً ابتداء، فيكون رشوة، ويحتمل أنه أراد ما على الأصيل، فلا يكون رشوة، والمال لم يكن لازماً، فلا يلزم بالشك. [الكفاية ٢٩٤/٦]

مالا مطلقا[أي عن النسبة]: أراد بإطلاقه عدم نسبة المائة إلى المال المدعى به، حيث لم يقل تكفلت بمالك عليه.[البناية ١٢٦/١١] ولا تصح إلخ: يعني أن هذا الوجه كما ترى يقتضي أن لا تصح هذه الكفالة بالمال أصلاً وإن بينها الطالب أولاً، وبه صرح الشارح، وهذا الوجه منسوب إلى الشيخ أبي منصور الماتريدي.

ولأنه لم تصح إلخ: قال الشيخ أبوالحسن الكرخي رحمه الله: إذا لم يدع مالاً مقدراً لم يستوجب إحضاره إلى مجلس القاضي لفساد الدعوى، فلم تصح الكفالة بالنفس، فلم تصح الكفالة بالمال؛ لأنه بناء عليه، فعلى هذا الوجه إذا كان المدعى به معلوماً وقت الدعوى تصح الكفالة وينصرف الكفالة إلى المال المدعى به. [الكفاية ٢٩٤/٦-٢٩٥]

فلا يجب إحضار النفس، وإذا لم يجب لا تصح الكفالـــةُ بالنفس، فلا تصح بالمال؛ لأنه بناء عليه، بخلاف ما إذا بين. ولهما: أن المال ذكر معرفاً، فينصرف إلى ما عليه، والعادةُ جرت بإجمال في الدعاوي، فتصح الدعاوى على اعتبار البيان، فإذا بيَّن التحق البيانُ بأصل الدعوى، فتبين صحةُ الكفالة الأولى، فيترتب عليها الثانية. قال: ولا تجوز الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص عند أبي حنيفة رحمه الله، معناه: لا يُجبَرُ عليها عنده.

وقـــالا: يجبر في حد القذف؛

فلا يجب على المدعى عليه. إذا بين. أي المال حيث تصح الكفالة بالنفس. [البناية ١٢٦/١١]

أن المال ذكر إلخ هذه النكتة في مقابلة النكتة الأولى لمحمد، وحاصلها: أن المال في قول الكفيل ذكر معرفاً؛ لأنه قال: فعليه المائة، فينصرف المائة إلى ما على المكفول عنه بجعل اللام للعهد، فكانت النسبة موجودة، فيخرج المال عن كونه رشوة، فيلزم، ويصح الكفالة، كذا في "العناية" وغيرها. والعادة هذه النكتة في مقابلة النكتة الثانية لمحمد. والعادة جرت إلخ تقريره: أن المال إذا لم يكن معلوماً لا بأس بذلك؛ لأن العادة جرت بالإجمال في الدعاوي في غير مجلس القضاء دفعًا لحيل الخصوم، والبيان عند الحاجة في مجلس القضاء، فتصح الدعوى على اعتبار البيان، فإذا بين التحق البيان بأصل الدعوى، فكأنه أراد بالمائة المطلقة في الابتداء المائة التي يدعيها، وبينها في الآخرة، وعلى هذا صحة الكفالة بالنفس والمال جميعاً، ويكون القول قوله في هذا البيان؛ لأنه يدعي صحة الكفالة. [العناية ٢٩٤/٦-٢٩٥]

معناه إلخ وعلى هذا يكون معنى قوله: ولا تجوز الكفالة لا يجوز إجبار الكفالة بحذف المضاف، وإسناد الجواز إلى الكفالة مجازاً.(العناية) لا يجبر عليها إلخ. يعني من توجه عليه الحد أو القصاص إذا طلب المدعي منه كفيلاً بنفسه بأن يحضره في مجلس القضاء لإثبات ما يدعيه على المدعى عليه، فامتنع عن إعطائه لا يجبر عليه.

وقالا يجبر [أي المدعى عليه على الكفالة] إلخ: وفي "الفوائد الظهيرية": وليس تفسير الجبر هنا الحبس لكن يأمره بالملازمة، وليس تفسير الملازمة المنع من الذهاب؛ لأنه حبس لكن يذهب الطالب مع المطلوب، فيدور معه أينما دار كيلا يتغيب، وإذا انتهى إلى باب داره، وأراد الدخول يستأذنه الطالب في الدخول، فإن أذن له يدخل معه ويسكن حيث سكن، وإن لم يأذن له في الدخول يجلسه في باب داره، ويمنعه من الدخول، وسيجيء تفسير الملازمة في كتاب الحجر، إن شاء الله تعالى. [الكفاية ٢٩٥/٦]

لأن فيه **حقّ العبد، وفي القصاص**؛ لأنه خالصُ **حقِّ العبد** فيبيق بهما الاستيثاق كما في التعزير. بخلاف **الحدود الخالصة** لله تعالى. ولأبي حنيفة ﷺ: قوله ﷺ: "لا كفالة في حد"* **غير فصل**، ولأن مبنى الكل (كل الحد) على الـدَّرء (الدفع)، فلا يجب فيها (الحدود) **الاستيثاقُ**، **بخلاف** سائر الحقوق؛ لأنها لا تندرئُ بالشبهات، فيبيق بها الاستيثاق **كما في التعزير**.

حق العبد: وقد شرط فيه الدعوى، والمدعي يحتاج إلى أن يجمع بين الشهود والمطلوب، وهو ربما يخفي نفسه، فيحتاج إلى أن يأخذ منه كفيلاً. وألحق الإمام الطحاوي حد السرقة بحد القذف في الجبر بالكفالة على قولهما، وفي الجواز من غير جبر على قول أبي حنيفة ﷺ؛ لأنه من الحقوق التي يتعلق بها حق العباد. (النهاية) وفي القصاص: أي لأن للعبد فيه حق العبد. [العناية ٦/ ٢٩٥] حق العبد: ليس كذلك بل للعبد فيه ذلك، وفيه حق الله لإخلاء الأرض عن الفساد. (فتح القدير) الحدود الخالصة: كحد الزنا، والشرب لا تجوز الكفالة وإن طابت نفس المدعى عليه بإعطاء الكفيل بعد الشهادة أو قبلها؛ لأن قبلها لا يستحق عليه حضور مجلس الحكم بسبب الدعوى؛ لأنه لا يسمع دعوى أحد في الزنا والشرب، فلم تقع الكفالة بنفس حق واجب على الأصيل، وبعد إقامة البينة قبل التعديل أو شهادة واحد عدل يحبس، وبه يحصل الاستيثاق، فلا معنى للكفالة، بخلاف ما فيه حق العبد، فإن حضوره في مجلس الحكم مستحق عليه بمجرد دعوى القذف والقتل حتى يجبره القاضي على الحضور، ويحول بينه وبين أشغاله، فتصح الكفالة بإحضاره. [فتح القدير ٦/ ٢٩٥]
غير فصل: يعني بين ما هو حق العبد منه، وبين ما هو خالص حق الله تعالى. [العناية ٦/ ٢٩٥]
الاستيثاق: أي بالكفيل، فإذا لم يكفل عنده ماذا يصنع به؟ قال: يلازمه إلى وقت قيام القاضي، فإن أحضر بينة فيها، وإلا خلى سبيله، هذا إذا لم يقم البينة، وأما إذا أقام شاهدين مستورين، أو شاهد عدل لا يكفل عنه أيضاً، ولكن يحبسه للتهمة، والحبس بها مشروع؛ لما روي أن النبي ﷺ حبس رجلاً بتهمة. (النهاية)
بخلاف: حيث يجب فيها الاستيثاق بالتكفيل. [البناية ١١/ ١٢٩] كما في التعزير: أي يجبر المطلوب على إعطاء الكفيل في الشيء الذي يجب فيه التعزير، فإن التعزير محض حق العبد، ويسقط بإسقاطه، ويثبت بالشهادة على الشهادة، ويحلف فيه، فيجبر على إعطاء الكفيل فيه كالأموال. [الكفاية ٦/ ٢٩٥-٢٩٦]

*أخرجه البيهقي في سننه عن بقية عن عمر بن أبي عمر الكلاعي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: لا كفالة في حد. [ص ٨/ ٤٥٢، باب ما جاء في الكفالة ببدن من عليه حق]

ولو سمحت نفسَه مدعى عليه به: **يصح** بالإجماع؛ لأنه أمكن ترتيبُ **موجبه** عليه؛ لأن تسليم النفس فيها واجب، فيطالب به الكفيل، **فيتحقق الضمُّ**. **قال**: **ولا يُحْبَسُ فيها** حدود حتى يشهد شاهدان **مستوران**، أو شاهد عدل **يعرفه القاضي**؛ لأن الحبس **للتهمة ههنا**، والتهمة **تثبت بأحد** شطري الشهادة، إما العدد، أو العدالة، **بخلاف الحبس في باب الأموال**؛ لأنه أقصى عقوبةٍ فيه، فلا يثبت **إلا بحجة كاملة**، **وذكر** في أدب القاضي: أن على قولهما لا يُحبس **في الحدود**، والقصاص بشهادة الواحد؛ **لحصول** الاستيثاق بالكفالة.

به: أي بإعطاء الكفيل. (النهاية) **يصح**: أي في الحدود والقصاص التي وقع الاختلاف في الجبر عليه. (النهاية)
موجبه: أي موجب التكفيل وهو التزام المطالبة. (البناية) **فيتحقق الضم**: وهو ضم الذمة إلى الذمة في المطالبة. (البناية) **قال**: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير"، وليس في كثير من النسخ لفظ قال. (البناية)
ولا يحبس فيها: أي في الحدود، وفي بعض النسخ: فيهما، أي في حد القذف والقصاص. [البناية ١٣٠/١١]
مستوران: أي لا يعرف فسقهما ولا عدالتهما. **يعرفه القاضي**: أي يعرفه كونه عدلاً، قيد به؛ لأنه لو كان مجهولاً لا يحبسه. [البناية ١٣٠/١١] **للتهمة** [أي تهمة الفساد] في "الصحاح" و"المغرب": التهمة بالتحريك وأصل التاء فيه واو من وهمت الشيء أهمه، وهما من باب ضرب أي وقع في خلدي، والوهم ما يقع في القلب من الخاطر. واتهمت فلاناً بكذا، والاسم التهمة بالتحريك أصله اوتهمت، كما في اتكلت أصله أوتكلت بمعنى اعتمدت قلبت الواو ياء لانكسار ما قبلها، ثم أبدلت منها، وأدغمت في تاء الافتعال. [فتح القدير ٢٩٦/٦-٢٩٧] **ههنا**: أي في الحدود والقصاص.
تثبت بأحد إلخ: لأن الحبس للتهمة من باب دفع الفساد، وهو من باب الديانات، والديانات تثبت بأحد شطريها. [العناية ٢٩٦/٦] **بخلاف الحبس**: فإنه لو ثبت المال بالبينة العادلة، وامتنع من الإيفاء يحبس، فكان أقصى عقوبة فيهما. [فتح القدير ٢٩٦/٦] **باب الأموال**: حيث لا يحبس فيه بشهادة الواحد. (البناية)
إلا بحجة كاملة: فلا يجوز أن يعاقب به قبل، أما في الحدود والقصاص أقصى العقوبة القتل أو الضرب، والحبس نوع عقوبة، فجاز أن يعاقب به قبل ثبوت الحد والقصاص. [البناية ١٣١/١١]
وذكر: أي في "المبسوط" في باب أدب القاضي. **في الحدود**: أي التي فيها حق العبد كحد القذف.
لحصول إلخ: أي لأن أحد الكفيل لما جاز عندهما جاز أن يستوثق به، فيستغني عن الحبس بها. [العناية ٢٩٧/٦]

قال: والرهن والكفالة جائزان في الخراج؛ **لأنه دين مطالب به ممكنُ الاستيفاء، فيمكن ترتيب موجب العقد عليه فيهما. قال:** ومن أخذ من رجل كفيلاً بنفسه، ثم ذهب فأخذ منه كفيلاً آخر: **فهما** كفيلان؛ **لأن موجبه التزامُ المطالبة، وهي متعددة، والمقصود التوثق، وبالثانية يزداد التوثق، فلا يتنافيان.** وأما الكفالة بالمال فجائزة معلوما كان المكفول به أو مجهولا إذا كان **دينًا صحيحا** مثل أن يقول: تكفلت عنه بألف، أو **بما لك** عليه، أو بما كان مكفولاً به، أو مجهولاً. **يدركك** في هذا البيع؛

قال أي محمد ﷺ في "الجامع الصغير". (البناية) **في الخراج** وإنما أورد الخراج؛ لأنه في حكم الصلاة دون الديون المطلقة، ووجوبه بحق الشرع كالزكاة، فكان ينبغي أن لا يصح الكفالة والرهن به. (النهاية) **لأنه دين** ألا ترى أنه يحبس به، ويمنع لأجله من وجوب الزكاة، فيجوزان كسائر الديون، كذا في "الفوائد الظهيرية". (النهاية) **مطالب به إلخ** ثم قوله: دين يطالب به راجع إلى الكفالة، وقوله: ممكن الاستيفاء راجع إلى الرهن، أي يطالب به، فتصح الكفالة؛ لأن الكفالة تقتضي ديناً يطالب به، ويمكن الاستيفاء، فيصح الرهن؛ لأن الرهن توثيق لجانب الاستيفاء. [الكفاية ٢٩٧/٦]

ممكن الاستيفاء فهذا من باب اللف والنشر الغير المرتب.(البناية) **موجب العقد إلخ** موجب الكفالة كونها مشروعة لتحمل المطالبة، وموجب الرهن كونه مشروعًا بمضمون يمكن استيفاؤه من الرهن. [البناية ١٣١/١١]

فيهما أي كل من عقدي الرهن والكفالة. **قال** أي محمد ﷺ في "الجامع الصغير". (البناية) **فهما** ثم لو سلم أحد الكفيلين نفس الأصيل برئ هو دون صاحبه. [الكفاية ٢٩٨/٦] **التزام المطالبة**[وهذا قلنا: إن إبراء الكفيل لا يرتد بالرد] أي أن يلتزم الكفيل ضم ذمته إلى ذمة الأصيل في المطالبة، بأن يكون مطلوباً بإحضار المكفول عنه كما أنه مطلوب بالحضور بنفسه. [العناية ٢٩٨/٦] **والمقصود** من عقد الكفالة.

وأما الكفالة بالمال[هذا لفظ القدوري] **إلخ** هو عديل قوله أول الباب: الكفالة ضربان: كفالة بالنفس، وكفالة بالمال من حيث المعنى، فإن المعادلة الصريحة لو قال: أما الكفالة بالنفس، وهو إنما قال: فالكفالة بالنفس إلخ. [فتح القدير ٢٩٨/٦] **دينا صحيحا** أي الدين الذي لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء، بخلاف دين الكتابة فإنه دين ضعيف؛ لأنه يثبت مع المنافي وهو الرق، وهذا يستبد المكاتب بإسقاط بدل الكتابة بتعجيز نفسه. [الكفاية ٢٩٨/٦] **أو بما لك** دليل على جوازها بالمجهول. **يدركك** أي يلحقك، كذا في "مجمع الأنهر".

لأن مبنى الكفالــة **على التوسع**، فيتحمل فيه **الجهالة، وعلى الكفالة بالدَّرَك** إجماع، وكفى به حجة، وصار **كما إذا كفل بشجة** صحَّت الكفالةُ وإن احتملت السراية والاقتصار، وشرط أن يكون **دينًا صحيحًا**، ومراده: **أن لا يكون بدل الكتابة، سيأتيك** في موضعه إن شاء الله. قال: والمكفول له بالخيار إن شاء طالب الذي **عليه الأصلُ**، وإن شاء طالب كفيله؛ لأن الكفالة ضمُّ الذمة إلى الذمة في المطالبة

على التوسع فإنها تبرع ابتداء.(العناية) الجهالة اليسيرة وغيرها بعد أن كانت متعارفة، أي جهالة المكفول به. (النهاية) وعلى الكفالة إلخ ضمان الدرك أن يقول للمشتري: أنا ضامن للثمن إن استحق المبيع أحد. [فتح القدير ٦/٢٩٨] بالدرك. وأصل اللحوق في الدرك، وقدر ما يلحقه من الدرك مجهول.(الكفاية)
كما إذا كفل إلخ بأن قال: كفلت بما أصابك في هذه الشجة التي شجك فلان، وهي خطأ يصح بلغت النفس أو لم تبلغ، ومقدار ما التزمه بهذه الكفالة مجهول؛ لأنه لا يدري قدر ما يبقى من أثر الشجة، وهل يسري إلى النفس، أو لا يسري. [الكفاية ٦/٢٩٨-٢٩٩] كفل أي الكفالة بمال مجهول.(العناية)
بشجة[أية شجة كانت] أي خطأ فإن العمد على تقدير السراية يوجب القصاص إذا كانت بآلة جارحة، ولا كفالة بالقصاص، وإذا كانت خطأ ففي الكفالة بها جهالة المكفول به، فإنها إن سرت إلى النفس وجبت دية النفس، وإلا فأرش الشجة، ومع ذلك صح. [فتح القدير ٦/٢٩٨-٢٩٩]
دينا صحيحا. الدين الصحيح هو الذي له مطالب من جهة العباد حقاً لنفسه، والمطلوب لا يقدر على إسقاطه من ذمته إلا بالإيفاء، وبدل الكتابة ليس كذلك لاقتدار المكاتب أن يسقط البدل بتعجيزه نفسه، وقيل: لأن المولى لا يجب له على عبده شيء، فيطالبه به. [العناية ٦/٢٩٩] أن لا يكون إلخ ويحتمل أن يحترز به عن دين الزكاة، فإنه دين أيضاً، حتى ظهر أثره في منع وجوب الزكاة، وفي حق مطالبة الإمام في الأموال الظاهرة، ولكن ليس بصحيح من كل وجه حتى لا تؤخذ من تركته بعد موته. (النهاية)
بدل الكتابة لأنه ليس بدين صحيح.(البناية) سيأتيك في كتاب المكاتب. [البناية ١١/١٣٤]
عليه الأصل [أي أصل الدين] ويسمى الدين أصلاً؛ لأن المطالبة مبنية عليه، فإن مطالبة الدين بغير دين غير متصور، فكانت المطالبة فرعاً.

وذلك يقتضي قيام الأول لا البراءة عنه، إلا إذا شرط فيه البراءة، فحينئذ تعقد **حوالةً**؛ اعتبارًا للمعاني، كما أن الحوالة بشرط أن لا يبرأ بها المحيل تكون كفالةً. ولو طالب أحدهما له أن يطالب الآخر، وله أن يطالبهما؛ لأن مقتضاه الضم، **بخلاف المالك** إذا **اختار** تضمين **أحد الغاصبين**؛ لأن اختياره أحدهما يتضمن التمليكَ منه، **فلا يمكنه التمليك** من الثاني، أما المطالبةُ بالكفالة **لا يتضمن** التمليك، فوضح الفرق.

قال: ويجوز تعليق الكفالة بالشروط، مثل أن يقول: ما **بايعت فلاناً فعليّ**، **وما ذاب** لك عليه فعليّ، أو ما غصبك فعليّ،

حوالة: يعني أنها حوالة عقدت بلفظ الكفالة تجوزًا فيها، فتجري حينئذ أحكام الحوالة. [فتح القدير ٦/ ٢٩٩]

بخلاف المالك [للمال المغصوب] إذا اختار تضمين أحد الغاصبين، أي بالقضاء أو الرضا؛ لأنه إذا ضمن أحدهما بالرضا أو بالقضاء فقد ملك المغصوب منه فلا يملك رجوعه، وتمليكه من الآخر، والمطالبة بالكفالة لا يتضمن التمليك ما لم يوجد حقيقة الاستيفاء، حتى إذا استوفاه من أحدهما صار المضمون وهو الدين ملكًا له، فلا يكون له مطالبة الآخر، وفي الغصب إذا اختار تضمين أحدهما بلا رضا وقضاء له تضمين الآخر أيضًا. [الكفاية ٦/ ٢٩٩] اختار: فليس له أن يضمن الآخر بعد ذلك. [البناية ١١/ ١٣٥]

أحد الغاصبين: الغاصب وغاصب الغاصب. (البناية) فلا يمكنه التمليك إلخ: لأنه من المحال أن يملك العين الواحدة جميعاً من اثنين في زمان واحد (البناية) لا يتضمن: فلا يمنع مطالبة أحدهما مطالبة الآخر. [البناية ١١/ ١٣٥]

بايعت فلانا إلخ: قيد بقوله: فلاناً ليصير المكفول عنه معلوماً، فإن جهالة المكفول عنه تمنع صحة الكفالة كجهالة المكفول له في الإضافة، ولو قال: ما بايعت من الناس فعلي ضمانه فهو باطل؛ لتفاحش جهالة المكفول عنه وله، بخلاف انفراد جهالة المكفول به، فإنها حينئذ قليلة تتحمل. والحاصل: أن جهالة المكفول له تمنع صحة الكفالة مطلقاً، وجهالة المكفول به لا تمنعها مطلقاً، وجهالة المكفول عنه في التعليق والإضافة تمنع صحة الكفالة، وفي التنجيز لا تمنع. [فتح القدير ٦/ ٣٠٠] فعلي: المعنى إن بايعت فلاناً فعليّ درك البيع.

وما ذاب [المعنى إن ذاب إلخ] في "المغرب": ذاب عليه حق أي وجب، مستعار من ذوب الشحم. (النهاية)

والأصل **فيه** قوله تعالى: ﴿وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾، والإجماع منعقد على صحة ضمان الدَّرَك. ثم الأصل: أنه يصح تعليقُها بشرطٍ ملائم لها مثل أن يكون شرطاً لوجوب **الحق**، كقوله: **إذا استحق** المبيع، أو لإمكان الاستيفاء مثل قوله: إذا قَدِمَ زيد **وهو مكفول عنه**، أو لتعذر الاستيفاء مثل قوله: إذا غاب **عن البلدة، وما ذكر من الشروط في معنى ما ذكرناه،**

فيه يدل على أن جهالة المكفول به لا تمنع صحة الكفالة.[البناية ١٣٦/١١] **ولمن جاء إلخ** فالآية تدل على أن جهالة المكفول به لا تمنع صحة الكفالة؛ إذ حمل البعير مجهول، وعلى أن تعليق الكفالة بالشرط جائز حيث علق الكفالة بشرط المجيء بالصواع، وشريعة من قبلنا تلزمنا إذا قص الله ورسوله بلا إنكار. [الكفاية ٢٩٩/٦-٣٠٠] **ولمن جاء به**[بالصواع] **إلخ** الزعيم حقيقة الكفيل، والمؤذن إنما نادى العير عن غيره وهو الملك، فإن المعنى الملك يقول لكم: من جاء به حمل بعير؛ لأنه إنما نادى بأمره، ثم كفل عن الملك بالجعل المذكور لا عن نفسه، إلا أن فيه جهالة المكفول له، فقد اشتملت على أمرين، جواز الكفالة مع جهالة المكفول له، وجوازها مضافة، وقد علم انتساخ الأول بدلالة الإجماع على منعها مع جهالة المكفول له، وهو لا يستلزم نسخ الآخر. [فتح القدير ٣٠١/٦] **الحق** أي حق المدعي المكفول له على المدعى عليه المكفول عنه.
إذا استحق إلخ فإن استحقاقه سبب لوجوب الثمن على البائع للمشتري، ومن هذا القبيل ما في الآية، فإن الكفالة بالجعل معلقة بسبب وجوبه وهو المجيء بصواع الملك، فإنه سبب وجوب الجعل الثاني.(فتح القدير) **وهو إلخ** وإنما قيد بقوله: وهو مكفول عنه؛ لأنه إذا علق الكفالة بقدوم أجنبي ليس بمكفول عنه لا يصح؛ لأن قدوم الأجنبي ليس بميسر تسليم ما التزمه، فيكون تعليقاً للكفالة بالشرط المحض، وذلك باطل، كما لو علقه بدخول الدار، ومعنى قوله: باطل، أن الشرط باطل، فأما الكفالة فصحيحة؛ إذ الكفالة لا تبطل بالشروط الفاسدة كالنكاح وغيره. [الكفاية ٣٠١/٦-٣٠٢] **مكفول عنه** فإن قدومه سبب موصل للاستيفاء منه الثالث.(فتح القدير) **عن البلدة** أو هرب، أو مات ولم يدع شيئاً. [فتح القدير ٣٠١/٦-٣٠٢] **وما ذكر** أي في أصل المسألة مثلما بايعت، وما ذاب، وما غصبت.(البناية) **ما ذكرناه** من التعليقات بالشروط الملائم.

فأما ما لا يصح التعليق **بمجرد الشرط** كقوله: إن هبت الريحُ (فأنا ضامن)، أو جاء المطرُ، **وكذا إذا جعل** واحدٌ **منهما** أجلاً **إلا أنه تصح** الكفالة (ويبطل الأجل)، ويجب المال حالاً؛ لأن الكفالة **لما صحَّ تعليقُها** بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة **كالطلاق والعتاق**.

فأما ما لا يصح إلخ فيه أن قوله: لا يصح التعليق يقتضي نفي جواز التعليق لا نفي جواز الكفالة مع أن الكفالة لا تجوز. والجواب: أن حاصل كلامه نفي جواز الكفالة المعلقة بهما، والمجموع ينتفي بانتفاء جزئه. لا يقال: نفي الكفالة المؤجلة كنفي المعلقة، ولا تنتفي الكفالة بانتفاء الأجل؛ لأن الإيجاب المعلق نوع؛ إذ التعليق يخرج العلة عن العلية كما عرف في موضعه، والأجل عارض بعد العقد، فلا يلزم من انتفاء العارض انتفاء معروضه. [العناية ٦/٣٠٢] بمجرد الشرط يعني غير ملائم. [البناية ١١/١٣٧]

وكذا أي كما لا يصح تعليق الكفالة بهبوب الريح ومجيء المطر كذا لا يصح جعلهما أجلاً بالكفالة. (العناية) إذا جعل إلخ بأن قال: تكفلت إلى أن يمطر السماء، أو تهب الريح. (الكفاية) منهما أي من هبوب الريح ومجيء المطر. [الكفاية ٦/٣٠٢] إلا أنه تصح إلخ أي الكفالة تثبت حالة، ويبطل الأجل بخلاف ما لو علقها بها، نحو إذا هبت الريح فقد كفلت بما لك عليه، فإن الكفالة باطلة أصلاً. فالحاصل: أن الشرط الغير الملائم لا تصح معه الكفالة أصلاً، ومع الأجل الغير الملائم تصح حالة، ويبطل الأجل لكن تعليل المصنف لهذا بقوله: لأن الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشرط الفاسدة كالطلاق والعتاق، يقتضي أن في التعليق بغير الملائم يصح الكفالة حالة. وإنما يبطل الشروط، والمصرح به في "المبسوط" و"فتاوى قاضي خان": أن الكفالة باطلة، فتصحيحه أن يحمل لفظ تعليقها على معنى تأجيلها بجامع أن في كل منها عدم ثبوت الحكم في الحال، وقلد المصنف في هذا الاستعمال لفظ "المبسوط"، فإنه ذكر التعليق، وأراد التأجيل هذا، وظاهر شرح الإتقاني المشي على ظاهر اللفظ؛ فإنه قال فيه: الشرط إذا كان ملائماً جاز تعليق الكفالة به، ومثل بقوله: إذا استحق المبيع فأنا ضامن إلى أن قال: وإن كان بخلاف ذلك كهبوب الريح ومجيء المطر لا يصح التعليق، ويبطل الشرط ولكن تنعقد الكفالة، ويجب المال؛ لأن كل ما جاز تعليقه بالشرط لا يفسد بالشروط الفاسدة، أصله الطلاق والعتاق. [فتح القدير ٦/٣٠٢]

لما صح تعليقها إلخ المراد بالتعليق بالشرط الأجل مجازاً بقرينة قوله: ويجب المال حالاً، وتقديره: لأن الكفالة لما صح تأجيلها بأجل متعارف لم تبطل بالآجال الفاسدة كالطلاق والعتاق. [العناية ٦/٣٠٢]

كالطلاق والعتاق أي كما أن الشرط المجهول في الطلاق والعتاق ويبطل ويصح الطلاق والعتاق، بأن قال: أعتقت عبدي، أو قال: طلقت امرأتي إلى قدوم الحاج أو الحصاد أو القطاف. [البناية ١١/١٣٨-١٣٩]

فإن قال: تكفلت بما لك عليه فقامت البينة بألف عليه: ضمنه الكفيل؛ **لأن الثابت بالبينة كالثابت معاينةً، فيتحقق ما عليه، فيصح الضمانُ به**، وإن لم تقم البينةُ: فالقول قول الكفيل مع يمينه في مقدار ما يعترف به؛ لأنه **منكر للزيادة**. فإن اعترف المكفول عنه بأكثر **من ذلك**: لم يُصدَّقْ على كفيله؛ لأنه إقرار على الغير، ولا ولايةَ له عليه، ويصدق في حقِّ نفسه؛ لولايته عليها. قال: وتجوز الكفالة بأمر المكفول عنه **وبغير أمره**؛ لإطلاق **ما روينا**، ولأنه التزام المطالبة وهو تصرف في حق نفسه، وفيه نفع الطالب، ولا ضرر فيه على المطلوب **بثبوت الرجوع**؛ إذ هو عند أمره، وقد رضي به. **فإن كفل** بأمره: رجع بما أدى عليه؛ **لأنه قضى دَيْنَه بأمره**، وإن كفل بغير أمره لم يرجع بما يؤديه؛ لأنه متبرع بأدائه. وقوله: "رجع بما أدى"، معناه: إذا أدى ما ضمنه، أما إذا **أدى خلافه** رجع بما ضمن؛ لأنه ملك الدين بالأداء؛ فنـــزل **منـــزلةَ الطالب**،

كالثابت: ولو عاين ما عليه وكفل عنه لزمه ما عليه، فكذا إذا ثبت بالبينة. [العناية ٣٠٢/٦]
منكر للزيادة: بالقول قول المنكر مع يمينه.(البناية) من ذلك: أي مما يعترف به الكفيل. [البناية ١٣٩/١١]
وبغير أمره: بأن يقول: اضمن عني، أو تكفل عني. [العناية ٣٠٣/٦] ما روينا: وهو قوله ﷺ: "الزعيم غارم".
بثبوت الرجوع: أي رجوع الكفيل على المكفول عنه بما أدى. فإن كفل إلخ: هذا قول القدوري.
قضى: ومن قضى دين غيره بأمره يرجع عليه.(العناية) دينه بأمره: مقيد بأمرين، أحدهما: أن يكون المطلوب ممن يصح منه الأمر، فلو كان صبياً أو محجوراً، وأمر من يكفل، فلا رجوع له عليه، ولو كان عبداً محجوراً، فإنما يرجع عليه بعد عتقه، فلو كان الصبي مأذوناً صح أمره، ويرجع الكفيل عليه لصحة أمره بسبب الإذن. وثانيهما: أن يشتمل كلامه على لفظة عني كأن يقول: اكفل عني، اضمن عني لفلان. [فتح القدير ٣٠٤/٦]
أدى خلافه: كما إذا أدى زيوفاً بدل ما ضمن من الجياد، ويجوز له ذلك، أو بالعكس.
منـــزلة الطالب: والطالب لم يكن له أن يطالبه، إلا بما في ذمته، فكذا من نزل منـــزلته. [العناية ٣٠٥/٦]

كما إذا **ملكه بالهبة أو بالإرث، وكما إذا ملكه** المحتالُ عليه بما ذكرنا **في الحوالة، بخلاف المأمور** بقضاء الدين حيث يرجع **بما أدى**؛ لأنه لم يجب **عليه شيء** حتى يملك الدين **بالأداء**، وبخلاف ما **إذا صالح الكفيلُ** الطالبَ عن الألف **على خمس** مائة؛ **لأنه إسقاط**، فصار كما إذا **أبرأ الكفيل**. قال: وليس للكفيل أن يطالب المكفول عنه بالمال قبل أن يؤدي عنه

القدوري — الكفيل المكفول عنه

ملكه بالهبة: أي الكفيل بأن يهب المكفول له الدين الذي في ذمة المكفول عنه للكفيل، فإن الكفيل يملكه، ويرجع على الأصيل بما ضمن. [العناية ٣٠٥/٦] أو بالإرث: بأن مات المكفول له فورثه الكفيل يرجع على المكفول عنه بالمكفول به. [البناية ١٤١/١١] وكما إذا ملكه إلخ: أي ملكه المحتال عليه بما ذكرنا من الأسباب، وذلك بأن أحال على إنسان، ولم يكن على المحتال عليه دين، فأدى المحتال عليه دنانير، أو عروضاً عن الدراهم الدين، أو وهب له المحتال له الدين، أو تصدق عليه، أو ورث منه، فإنه يرجع في ذلك كله على المحيل بالدين؛ لأنه ملك ما في ذمته بهذه الأسباب، فيرجع على المحيل بما قبله منه. [الكفاية ٣٠٦/٦]

في الحوالة: أي حوالة "الكفاية" انتهى. [فتح القدير ٣٠٦/٦] بخلاف المأمور إلخ: جواب دخل، تقريره: الكفيل لا يرجع إلا إذا أدى بأمر المكفول عنه وحينئذ لا فرق بينه بين المأمور بقضاء الديون، والمأمور يرجع بما أدى، فكذلك الكفيل (العناية) بما أدى: فلو أدى الزيوف على الجياد، ويجوز له ذلك رجع بها دون الجياد؛ لأن أداء المأمور به لم يوجد، وإن عكس فكذلك؛ لأن الأمر لم يوجد في حق الزيادة، فكان متبرعاً بها، وعلى هذا، فقوله: رجع بما أدى بإطلاقه فيه تسامح. [العناية ٣٠٦/٦]

عليه شيء: حيث لم يلزمه بالكفالة. (البناية) بالأداء: فينزل منزلة الطالب، فيرجع بما ضمن. (العناية) إذا صالح الكفيل: حيث يرجع بما أدى وهو خمس مائة، لا بما ضمن وهو الألف. [البناية ١٤٢/١١] على خمس إلخ: إنما قيد بقوله: على خمس مئة درهم، احترازاً عما لو صالح على جنس آخر من الدنانير أو العروض في ذلك يرجع على المكفول عنه بجميع الألف التي كفل. (الكفاية) لأنه إسقاط: أي لأن الصلح على أقل من جنس حقه إبراء الكفيل فيما وراء بدل الصلح، والإبراء إسقاط، فلا يرجع بالساقط بخلاف الهبة. [الكفاية ٣٠٦/٦] إسقاط: عن بعض الدين، وليس بمبادلة؛ إذ لو جعل مبادلة لكان رباً. [البناية ١٤٢/١١]

أبرأ الكفيل: يعني عن خمس مائة، وأخذ منه خمس مأة لا يرجع الكفيل على المكفول عنه إلا بخمس مأة، فكذلك إذا صالح على خمس مأة عن الألف لا يرجع. [فتح القدير ٣٠٦/٦]

لأنه لا يملكه **قبل الأداء**، بخلاف الوكيل بالشراء **حيث يرجع** قبل الأداء؛ لأنه **انعقد بينهما** مبادلة حكمية. قال: فإن طُولب الكفيل كان له أن يلازم **المكفول عنه حتى يخلصه**. وكذا إذا حُبِسَ كان لــه **أن يحبسه**؛ لأنه لَحِقَه ما لحقه من جهته، فيعامله بمثله. وإذا أبرأ الطالبُ المكفولَ عنه، أو استوفى منه برئ الكفيل؛ لأن براءة الأصيل توجب براءة الكفيل؛ لأن الدين عليه **في الصحيح**. وإن أبرأ الكفيلَ لم يبرأ الأصيلُ عنه؛ **لأنه تبع**، ولأن عليه المطالبة، وبقاءُ الدين على الأصيل **بدونه جائز**. وكذا إذا أخّر الطالبُ عن الأصيل فهو تأخير عن الكفيل، ولو أخّر عن الكفيل لم يكن تأخيرًا عن الذي عليه الأصل؛ لأن التأخيرَ **إبراء موقت**، **فيُعتبر بالإبراء المؤبد**،

قبل الأداء: والملك هو الموجب للرجوع، ولم يوجد. حيث يرجع: على الموكل بالثمن.

انعقد بينهما إلخ: فإن الموكل لا يستفيد الملك إلا من قبل الوكيل، فكان الوكيل كالبائع، ولهذا كان له حبس المشتري قبل قبض الثمن، وللبائع المطالبة بالثمن قبل تسليم، فكذا الوكيل. [فتح القدير ٦/٣٠٧]

انعقد بينهما إلخ: ولهذا وجب التحالف؛ إذ اختلفا في مقدار الثمن.(العناية) المكفول عنه: إذا لم يكن للمكفول عنه مثل الدين في ذمة الكفيل.(العناية) حتى يخلصه: أي حتى يخلص المكفول عنه؛ لأن الأصيل هو الذي أوقعه في هذه الورطة، فعليه خلاصه عنها. [البناية ١١/١٤٢-١٤٣] أن يحبسه: إذا كان الكفالة بأمره.(العناية)

في الصحيح: احتراز عما قال بعضهم بوجوب أصل الدين في ذمة الكفيل. [الكفاية ٦/٣٠٧]

لأنه تبع: والأصيل لا يتبع تبعه. بدونه: الطلب أو بدون الكفيل. [العناية ٦/٣٠٧]

جائز: ألا ترى أنه لو مات الكفيل ما سقط الدين عن الأصيل. [العناية ٦/٣٠٧] إبراء موقت: لإسقاط المطالبة إلى غاية. [العناية ٦/٣٠٨] فيعتبر: [أي يقاس] بالإبراء المؤبد: أي فيما بين الأصيل والكفيل، فأما الإبراء الموقت والمؤبد يفترقان في حق الكفيل، فإن الإبراء المؤبد للكفيل لا يرتد برده، وأما الإبراء الموقت يرتد برده، يكون الدين عليه حالاً؛ لأن الإبراء المؤبد إسقاط في حقه، والإسقاط لا يرتد بالرد، وأما الإبراء فهو تأخير المطالبة، وليس بإسقاط، ألا ترى أن المطالبة تعود بعد الأجل والتأخير قابل الإبطال، بخلاف الإسقاط المحض. [الكفاية ٦/٣٠٧-٣٠٨]

بخلاف ما إذا كفل بالمال الحال مؤجَّلاً إلى شهر، فإنه يتأجل عن الأصل؛ لأنه لا حقَّ له إلا الدين حالَ وجود الكفالة، فصار الأجلُ داخلاً فيه، **أما ههنا فبخلافه**. قال: **فإن صالح الكفيلُ** ربَّ المال عن الألف على خمس مائة فقد برئ الكفيل والذي عليه الأصيلُ؛ لأنه أضاف الصلح إلى الألف الدين، وهي على الأصيل، فبرئ عن خمس مائة؛ لأنه إسقاط، وبراءتُه توجب براءةَ الكفيل، ثم برئا جميعاً عن خمس مائة بأداء الكفيل، **ويرجع الكفيل** على الأصيل بخمس مأة إن كانت **الكفالة بأمره**، بخلاف ما إذا صالح على جنس آخر؛ **لأنه** مبادلة حكمية، فملَكَه، **فيجمع** بجميع الألف.

بخلاف: يجوز أن يكون جواب دخل تقريره: لا نسلم أن التأخير عن الكفيل لا يكون تأخيراً عن الأصيل، فإن الكفيل إذا كفل بالمال الحال مؤجلاً إلى شهر، فإنه يكون تأخيراً عن الأصيل. [العناية ٦/٣٠٨]

أما ههنا: وهو ما إذا كانت الكفالة ثابتة قبل التأجيل، فبخلافه؛ لأنه تقرر حكمها قبل التأجيل أنه جواز المطالبة، ثم طرأ التأجيل عن الكفيل، فينصرف إلى ما تقرر عليه بالكفالة وهو جواز المطالبة. [فتح القدير ٦/٣٠٨]

فبخلافه: لأنه تأخير الكفيل بعد ما كفل حالاً تأخير المطالبة عن الكفيل؛ إذ الملتزم بالكفالة المطالبة، فكان تأخيراً لملتزمه، فلا يثبت التأخير في حق الدين؛ لأن الدين لم يذكر في معرض التأجيل. وأما في هذه المسألة ذكر الدين في معرض التأجيل، أوجب المطالبة عليه ابتداء مؤجلة، ولن يكون عليه مؤجلاً ابتداء إلا بعد ثبوت التأجيل في حق الأصيل؛ لأن حالة وجود الكفالة لاحق يقبل الأجل إلا الدين، فيؤجل في حقهما. [الكفاية ٦/٣٠٨]

فإن صالح الكفيل إلخ: المسألة على أربعة أوجه، إن شرطا براءتهما في الصلح براءتهما جميعاً عن خمس مأة، وإن شرطا براءة المطلوب فكذلك يبرآن جميعاً، وإن شرطا براءة الكفيل لا غير برئ الكفيل عن خمس مأة لا غير، وإن لم يشترطا في الصلح براءة واحد منهما بأن قال الكفيل للطالب: صالحتك عن الألف على خمس مأة، ولم يرد على هذا، وهي مسألة الكتاب برئا جميعاً، لأنه أضاف إلخ. [الكفاية ٦/٣٠٩]

ويرجع الكفيل إلخ: لأنه أوفى هذا القدر.(الكفاية) الكفالة بأمره: وإن كانت بغير أمره لا يرجع.

لأنه: أي الصلح بجنس آخر. [فتح القدير ٦/٣٠٨]

ولو كان صالحه عما **استوجب بالكفالة** لا يبرأ الأصيل؛ لأن هذا إبراء الكفيل عن المطالبة. **قال:** ومن قال لكفيل ضمن له مالاً: قد برئت إلي من المال، رجع الكفيل على المكفول عنه. **معناه:** بما ضمن له بأمره؛ لأن البراءة التي ابتداؤها من المطلوب، وانتهاؤها إلى الطالب لا تكون إلا بالإيفاء، **فيكون** هذا إقراراً بالأداء، فيرجع. وإن قال: أبرأتك، لم يرجع الكفيل على المكفول عنه؛ **لأنه** براءة لا تنتهي إلى غيره، **وذلك** بالإسقاط، فلم يكن إقراراً بالإيفاء، ولو قال: **برئت**، قال محمد رحمه الله: هو مثل الثاني؛ لأنه يحتمل البراءة بالأداء إليه والإبراء، فيثبت الأدنى؛ **إذ لا يرجع** الكفيل بالشك. **وقال أبويوسف** رحمه الله: هو **مثل الأول**؛ لأنه أقر ببراءة ابتداؤها **من المطلوب**،

استوجب بالكفالة أي ما وجب بالكفالة وهي المطالبة، صورته ما ذكر في "المبسوط": أنه لو صالح على مأة درهم على أن يبرأ الكفيل خاصة من الباقي رجع الكفيل على الأصيل بمأة، ورجع الطالب على الأصيل بتسع مأة؛ لأن إبراء الكفيل يكون فسخاً للكفالة، ولا يكون إسقاطاً لأصل الدين. [الكفاية ٣٠٩/٦]
قال أي محمد رحمه الله في"الجامع الصغير".(البناية) معناه أي معنى قوله: رجع إلخ، رجع بما ضمن الكفيل للمكفول له بأمر المكفول عنه. فيكون إلخ وكان بمنـزلة أن يقول: دفعت إلي من المال، وقبضته منك وهو إقرار بالقبض، فلا يكون رب الدين مطالبة من الكفيل، ولا من الأصيل، ويرجع الكفيل على الأصيل.
لم يرجع الكفيل لكن لرب الدين أن يطلب ماله من الأصيل.(العناية) لأنه أي لأن ما دل عليه اللفظ براءة إلخ. وذلك أي هذه البراءة غير المنتهية إلى غير الطالب.(العناية) برئت ولم يقل: إلي. [البناية ١٤٢/١١]
إذ لا يرجع إلخ يعني تيقنا حصول البراءة بأي كان، وشككنا في الرجوع؛ لأن البراءة إن كانت بالأداء رجع الكفيل، وإن كانت بالإبراء لم يرجع، فلا يرجع بالشك.(العناية) وقال أبويوسف رحمه الله وقيل: أبوحنيفة مع أبي يوسف رحمه الله في هذه المسألة، وكأن المصنف اختاره، فأخره، وهو أقرب الاحتمالين، فالمصير إليه أولى.(العناية) مثل الأول. وهو قوله: برئت إلي من المال.(البناية) من المطلوب فإنه ذكر حرف الخطاب وهو التاء، وذلك إنما يكون بفعل يضاف إليه على الخصوص كما إذا قيل: قمت، وقعدت. [العناية ٣١٠/٦]

وإليـــه الإيفاءُ دون الإبراء، وقيل: في جميع ما ذكرنا: إذا كان الطالبُ **حاضراً** لوجوه الثلاث يرجع **في البيان** إليه؛ لأنه **هو المجمل**. قـــال: القدوري ولا يجوز تعليق البراءة من **الكفالة** لأن الطالب **بالشرط**؛ لما فيه من معنى **التمليك**، وكما في سائر البراءات، ويروى: **أنه يصح**؛ هو أوجه هذا التعليق لأن عليه المطالبةُ دون الدين في الصحيح، فكان الإبراء **إسقاطاً محضاً كالطلاق، ولهذا** لايرتدُّ الإبراءُ عن الكفيل بالردِّ، بخلاف **إبراء الأصيل**. وكلُّ حقٍّ **لا يمكن** استيفاؤه من الكفيل: **لا يصح** الكفالة به كالحدود **والقصاص**. معناه: بنفس الحد **لا بنفس من عليه الحد**؛ لأنه يتعذر إيجابُه عليه؛

وإليه الإيفاء لأنه يضع المال بين يدي الطالب، ويخلي بينه وبين المال، فيقع البراءة، وإن لم يوجد من الطالب صنع.(العناية) **دون الإبراء** فإن الإبراء لا يوجد بفعل الكفيل. **حاضرا** وأما إذا كان غائبا فالاستدلال على الوجوه المذكورة. [العناية ٦، ٣١٠] **في البيان** أنه قبض أو لم يقبض.(فتح القدير)
هو المجمل والمراد من المجمل: ما يحتاج إلى تأمل، ويحتمل المجاز، وإن كان بعيداً كما يحتمل قوله: برئت إلي معنى لأني أبرأتك، لا حقيقة المجمل، يعني يرجع إليه إذا كان حاضراً لإزالة الاحتمالات خصوصاً إذا كان العرف من ذلك اللفظ مشتركاً منهم من يتكلم به ويقصد ما ذكرنا من القبض ومنهم من يقصد الإبراء.[فتح القدير ٦، ٣١٠] **الكفالة بالشرط** مثل أن يقول: إذا جاء غداً فأنت بريء من الكفالة.(العناية)
التمليك وليست بإسقاط محض (العناية) وهذا على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل ظاهر، وكذا على قول غيره؛ لأن فيها تمليك المطالبة، وهي كالدين؛ لأنها وسيلة إليه، والتمليكات لا تقبل التعليق بالشرط. [الكفاية ٦، ٣١١] **إسقاطا محضا** والإسقاط المحض يصح تعليقه.(العناية) **كالطلاق** فإنه إسقاط محض يصح تعليقه بالشرط.(البناية) **ولهذا** أي ولأجل كونه إسقاطاً محضاً. [البناية ١١/١٤٨]
إبراء الأصيل فإنه يرتد بالرد.(البناية) **لا يمكن الخ** أي لا يصح شرعاً عبر عنه بعدم الإمكان مبالغة في نفي الصحة.(العناية) **لا يصح** حيث لا يصح الاستيفاء منه.(العناية) **والقصاص** أي كنفس الحدود ونفس القصاص. [فتح القدير ٦، ٣١١] **لا بنفس من الخ** فإن الكفالة بنفس من عليه الحد تجوز. [البناية ١١، ١٤٨]

وهذا لأن العقوبة **لا تجري فيها النيابة**. وإن تكفل عن مشتري بالثمن جاز؛ لأنه دين
التعذر الكفالة الثمن صحيح
كسائر الديون، وإن تكفل عن البائع بالمبيع لم تصح؛ لأنه **عين مضمون** بغيره **وهو الثمن**، والكفالة بالأعين المضمونة وإن كانت تصح عندنا **خلافاً للشافعي** رحمه الله،

لا تجري إلخ: وفيه تشكيك، وهو أن الزجر إما أن يكون للجاني بأن لا يعود إلى مثل ما فعل، أو لغيره، فإن كان الأول فقد لا يحصل المقصود كما ترى بعض المتهتكين يعودون إلى الجناية، وإن كان الثاني فقد يحصل المقصود بالإقامة على النائب هذا في الحدود، وأما في القصاص، فالأول منتف قطعاً؛ لعدم تصوره بعد الموت أصلاً لامحالة، والثاني كما في الحد، ولعل الاستدلال على ذلك بالإجماع أولى، فإنه لم يرد من أحد من أهله خلاف في جريانها في العقوبات، فيكون التشكيك حينئذ تشكيكاً في المسلمات، وهو غير مسموع. [العناية ٣١١/٦]
فيها النيابة: لأنه لا يحصل المقصود بها وهو الزجر. [الكفاية ٣١١/٦] كسائر الديون: وعلى هذا يكون ذكره تمهيداً لذكر الكفالة بالمبيع والأعيان المذكورة بعده. [العناية ٣١١/٦] عين مضمون إلخ: أما الأعيان المضمونة فعلى نوعين، الأول: ما كان مضموناً بنفسه على معنى أنه يجب رد عينها إن كانت باقية، ورد قيمتها، أو مثلها إن هلكت، فتصح الكفالة بها. والثاني ما كان غير مضمون بنفسه، بل هو مضمون بغيره كالمبيع في يد البائع والمرهون في يد المرتهن؛ لأن المبيع مضمون بالثمن؛ إذ المبيع لو هلك يهلك على حكم ملك للمالك، وينفسخ البيع، والرهن مضمون بالدين بقدره، فلا تصح الكفالة به. [البناية ١٤٩/١١]
وهو الثمن: ولا يمكن أداؤه عن الكفيل إذا هلك هلكت فإنه لو هلك العين سقط الثمن. (البناية) إلخ وهذا لأنه لو هلك المبيع قبل القبض في يد البائع لا يجب على البائع شيء، وإنما يسقط حقه في الثمن، وإذا كان المبيع مضموناً على البائع بسقوط حقه في الثمن لا بنفسه لا يمكن تحقق معنى الكفالة؛ إذ هي ضم الذمة إلى الذمة في المطالبة، ولا يتحقق الضم بين المختلفين، فإن ما ثبت على الأصيل، وهو سقوط حقه في الثمن لا يمكن إثباته في حق الكفيل، وما أمكن إثباته على الكفيل من كونه مضموناً عليه بالقيمة لا يمكن إثباته على الأصيل، بخلاف الكفالة بتسليم المبيع حيث يصح لتحقق معنى الضم فيها، ونظير الكفالة بالمبيع الكفالة ببدل الكتابة حيث لا يمكن الإيجاب على الكفيل بمثل ما وجب على الأصيل. [الكفاية ٣١٢/٦]
خلافاً للشافعي رحمه الله: إذ الشافعية منعوا الكفالة بالأعيان مطلقاً بناء على أصله أن موجب الكفالة التزام أصل الدين في الذمة، فكان محلها الديون دون الأعيان، وإن شرط صحتها قدرة الكفيل على الإيفاء من عنده، وذلك يتصور في الديون دون الأعيان. وقلنا بناء على أصلنا: إن الكفالة ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة، والمطالبة تقتضي أن يكون المطلوب مضموناً على الأصيل لامحالة. [العناية ٣١٢/٦]

لكن **بالأعيان المضمونة** بنفسها (بقيمتها) كالمبيع بيعاً فاسداً، والمقبوض على سوم الشراء والمغصوب، **لا بما** كان مضموناً بغيره كالمبيع والمرهون، **ولا بما** كان أمانة كالوديعة والمستعار، والمستأجر، ومال المضاربة، والشركة، ولو كفل **بتسليم المبيع قبل القبض،**

بالأعيان المضمونة إلخ: ويجب على الكفيل تسليم العين ما دام قائماً، وتسليم قيمته عند الهلاك؛ لأنها أعيان مضمونة بعينها، ومعنى ذلك: أن تجب قيمتها عند الهلاك، وما لم تجب قيمته، عند الهلاك، فهو مضمون بغيره. [العناية ٣١٢/٦] بالأعيان المضمونة إلخ: يعني أن الكفالة بالأعيان المضمونة عندنا صحيحة لكن لا مطلقاً بل إذا كانت الأعيان مضمونة بقيمتها، بأن تكون بحيث لو فقدت وجب قيمتها كالمبيع بيعاً فاسداً، فإنه مضمون بالقيمة، حتى لو هلك يجب القيمة لا الثمن، فتصح الكفالة به، وكالمقبوض على سوم الشراء، فإنه مضمون بقيمته، حتى لو هلك في يد من أخذه على سوم الشراء يجب القيمة عليه لا ثمنه؛ لأنه يتم البيع، فالكفالة تصح به بأن يكفل أحد لصاحب المال عمن يأخذه على سوم الشراء.

وكالمغصوب؛ فإنه مضمون بالقيمة إذا هلك عند الغاصب، فتصح الكفالة به، وقس عليه نحو هذه الصور، فإن كانت الأعيان مضمونة بغير القيمة كالمبيع؛ فإنه مضمون بالثمن لا بالقيمة، حتى لو هلك في يد البائع لا يجب إلا رد الثمن لا أداء قيمته، وكالمرهون؛ فإنه مضمون بالدين، حتى لو هلك يحكم بالتقاضي بينه وبين الدين على ما يأتي تفصيله في كتاب الرهن، فحينئذ لا تصح الكفالة، فلو كفل أحد بالمبيع، أو بالمرهون لم تصح؛ لأن ثمرة الكفالة وجوب بدل المكفول به عند فقدانه، وههنا ذلك غير مضمون بقيمته، بل بشيء آخر وهو لا يجب على الكفيل.

واحترز بقيد المضمونة عن الأعيان التي هي أمانة، كالوديعة عند رجل، فإنه لو هلك في يد المودع لم يجب شيء، وكالمستعار، فإنه لوهلك في يد المستعير لا شيء عليه، وكالمستأجر، فإنه لوهلك في يد المستأجر من غير تعد منه لم يجب عليه شيء على ما يأتي في كتاب الإجارة، وكمال المضاربة ومال الشركة، فإنه أمانة في يد من هو في يده فهذه الأشياء وأمثالها لا تصح الكفالة لفقدان ثمرة الكفالة؛ لأن الغرض منها أداء عين، وعند عدمه أداء بدله، وههنا لا يجب شيء بهلاك هذه الأشياء، فلا يتصور معنى الكفالة ههنا، أي ضم الذمة بالذمة.

لا بما: يعني لا تصح الكفالة بما كان.(البناية) ولا بما: أي ولا تصح الكفالة بما إلخ. [البناية ١٥٠/١١]
بتسليم [أي بتسليم الأعيان المضمونة بغيرها] المبيع [إلى المشتري] إلخ: فإن هلك المبيع فلا شيء على الكفيل؛ لأن العقد قد انفسخ، ووجب على البائع رد الثمن، والكفيل لم يضمن الثمن، وإن هلك الرهن عند المرتهن فكذلك؛ لأن عين الرهن إن كان بمقدار الدين، أو زائداً عليه، والزيادة عليه من ماليته كان أمانة في يد المرتهن، ولا ضمان فيها. [العناية ٣١٢/٦] قبل القبض: أي قبل قبض المشتري، وبعد نقد الثمن.

أو بتسليم الرهن بعد القبض إلى الراهن، **أو بتسليم المستأجَر** إلى المستأجر: جاز؛ **لأنه التزم فعلا واجبا.** ومن استأجر دابة للحمل عليها، فإن كانت بعينها لا تصح الكفالة بالحمل؛ **لأنه عاجز عنه،** وإن كانت بغير عينها جازت الكفالة؛ لأنه يمكنه الحملُ على دابة نفسه، والحمل هو المستحق، وكذا من استأجر عبدا للخدمة، فكفل له رجل بخدمته فهو باطل؛ **لما بينا.** قال: ولا تصح الكفالة إلا بقبول المكفول له في المجلس، وهذا **عند أبي حنيفة** ومحمد رحمهما الله. وقال أبويوسف رحمه الله: يجوز إذا بلغه، فأجاز، **لم يشترط في بعض النسخ الإجازة،**

أو بتسليم الرهن إلخ أي كفل بتسليم الـــرهن عن المرتهن إلى الراهن بعد ما استوفى المرتهن الدين. [الكفاية ٣١٣/٦] أو بتسليم المستأجر إلخ ما كان أمانة، فإن كان غير واجب التسليم كالوديعة، ومال المضاربة والشركة، فإن الواجب فيها عدم المنع عند الطلب لا التسليم، ولا تجوز الكفالة بتسليمه لعدم وجوبه كما لا تجوز بعينها، وإن كان واجب التسليم كالمستأجر بفتح الجيم إذا ضمن رجل تسليمه إلى المستأجر كمن استأجر دابة، وعجل الأجر، ولم يقبضها، وكفل له بذلك كفيل صحت الكفالة، والكفيل مؤاخذ بتسليمها ما دامت حية، فإن هلكت فليس على الكفيل شيء؛ لأن الإجارة انفسخت، وخرج الأصيل عن كونه مطالباً بتسليمها، وإنما عليه رد الأجر، والكفيل ما كفل به. [العناية ٣١٢/٦]
لأنه التزم إلخ على الأصيل، وهو تسليم المبيع، أو المرهون، أو المستأجر.(العناية) واجبا إشارة إلى التفرقة بين ما يكون واجب التسليم، وما لا يكون كما فصلنا.(العناية) لأنه أي الكفيل عاجز عنه، أي عن الحمل على الدابة المعينة؛ لأن الدابة المعينة ليست في ملكه، والحمل على دابة نفسه ليس بحمل على تلك الدابة.(العناية) عاجز عنه لأنه لا ولاية له في الحمل على دابة غيره.(الكفاية) لما بينا أنه عاجز عما كفل به. [العناية ٣١٣/٦]
ولا تصح هذه مسألة القدوري. الكفالة سواء كانت بالنفس أو بالمال. [البناية ١٥١/١١]
في المجلس أي مجلس عقد الكفالة. عند أبي حنيفة ويوافقه أبويوسف في القول الأول. لم يشترط على قول أبي يوسف، كذا في الباب الأول من كفالة "المبسوط". في بعض النسخ أي نسخ كفالة "المبسوط"، وفيه تمويه: بأن نسخ كفـــالة "المبسوط" لم تتعدد، وإنما هي نسخة واحدة، فالوجود في بعضها دون بعض يدل على تركه في بعض، أو زيادته في آخر. وذكر في "الإيضاح": وقال أبويوسف: يجوز، ثم قال: وذكر قوله في الأصل في موضعين، فشرط الإجازة في أحدهما دون الآخر، وعلى هذا يجوز أن يكون تقدير كلامه في بعض مواضع نسخ "المبسوط". [العناية ٣١٤/٦] الإجازة فرضاً الطالب ليس بشرط عنده.

والخلاف في الكفالة بالنفس والمال جميعاً. له أنه تصرفُ التـــزام فيستبد به الملتزمُ، وهذا وجه هذه الرواية **عنه**، ووجه التوقف **ما ذكرناه** في الفضولي في النكاح، ولهما **أن فيه** معنى التمليك، وهو تمليكُ المطالبة **منه**، **فيقوم** بهما جميعاً، والموجودُ **شَطْرُه**، **فلا يتوقف** على ما وراء المجلس. قال: الا في مسألة [illegible] **لأن ذلك** وصية **في الحقيقة**،

والخلاف: بين أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف (البناية) خلافه التي لم تشترط الإجازة فيها.(العناية)
ما ذكرناه: وهو أن شطر العقد يتوقف على ما وراء المجلس عند أبي يوسف والجامع عدم الضرر، وعندهما لا يتوقف شطر العقد على ما وراء المجلس، كما في البيع، حاصل الكلام من جعل الخلاف في التوقف جعله فرعاً للفضولي تزوج امرأة وليس عنها قابل يتوقف عند أبي يوسف على إجازتها فيما وراء المجلس؛ لأنه لا ضرر في هذا التوقف على أحد. [البناية ١٥٢/١١] أن فيه: أي في عقد الكفالة. [العناية ٣١٤/٦]
منه: الطالب أي من الكفيل. فيقوم: أي التمليك بهما، أي بالكفيل والطالب، ولايتم بعد الإيجاب إلا بالقبول. شطره: أي شطر العقد لا كله، فإن كلام الواحد شطر العقد، والتمليك بالشطرين.
فلا يتوقف [الشطر] الخ: وهذا يقتضي أنه لو تم عقداً بقبول فضولي آخر توقف، وقد صرح بذلك عندهما، قالوا: إذ قبل عنه قابل توقف بالإجماع، وحينئذ قوله: في وضع المسألة لا تصح إلا بقبول المكفول له في المجلس غير صحيح بل الشرط أن يقبل في المجلس إن كان حاضراً، فتنفذ، أو يقبل عنه فضولي آخر إن كان غائباً، فتتوقف على إجازته أو رده. [فتح القدير ٣١٥/٦] لا في مسألة الخ: استثناء من قوله: إلا بقبول المكفول له في مجلس العقد، أي تصح الكفالة بدون قبول المكفول له ههنا عندهما لكن هو جواب الاستحسان، وأما في جواب القياس فلا يجوز على قولهما في هذه المسألة أيضاً؛ لأن الطالب غير حاضر، فلا يتم الضمان إلا بقبوله، ولأن الصحيح لو قال هذا لورثته، أو لغيرهم لم يصح؛ إذ ضمنوه فكذلك ههنا. [الكفاية ٣١٥/٦]
لأن ذلك الخ: أي يصير كأنه أوصى إليه بقضاء ديونهم، فيشترط قبول من أوصى إليه ليصير وصيا لا قبول غيره كذا قاله تاج الشريعة. [البناية ١٥٣/١١] في الحقيقة: أي فيه معنى الوصية، إذ لو كانت حقيقة الوصية لم يفترق الحال بين حال الصحة، والمرض في ذلك، وقد ذكر في "المبسوط" أن ذلك لا يصح منه في حال الصحة. [فتح القدير ٣١٥/٦]

ولهذا تصح وإن لم يسمّ المكفولَ **لهم**، **ولهذا قالوا**: إنما تصح إذا كان له مال، **أو يقال**: إنه قائم مقام الطالب؛ **لحاجته إليه** تفريغاً لذمته، وفيه **نفع الطالب**، كما **إذا حضر** بنفسه، وإنما يصح بهذا اللفظ، ولا يشترط القبول؛ لأنه يراد به التحقيقُ دون المساومة ظاهراً في هذه الحالة، فصار كالأمر بالنكاح، **ولو قال** المريض ذلك لأجنبي **اختلف المشايخُ فيه**. قال: وإذا مات الرجلُ وعليه ديون، **ولم يترك شيئاً**، فتكفل **عنه رجل** للغرماء، لم تصح عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: تصح؛ لأنه كفل **بدينٍ ثابت**؛ لأنه وجب لحقِّ الطالب،

ولهذا أي ولأجل أن ذلك وصية.(البناية) **لهم** وقد تقدم أن جهالة المكفول له تفسد الكفالة.(العناية)
ولهذا أي لأجل أنه وصية. **قالوا** أي المشايخ إنما يتم ذلك إذا كان له مال، فإن لم يكن له مال لا تؤخذ الورثة بديونه، ولو كان حقيقة الكفالة لأخذوا بها حيث تكفلوا. [فتح القدير ٣١٥/٦] **أو يقال** أي في صحة قول المريض لوارثه: تكفل عني إلخ.(البناية) **لحاجته إليه** أي إلى إقامة نفسه مقام الطالب. [البناية ١١/١٥٣]
نفع الطالب وهو وصول حقه إليه.(الكفاية) **إذا حضر إلخ** أي فصار كما إذا حضر الطالب، وقال للوارث: تكفل عن أبيك لي. [الكفاية ٣١٦/٦] **ولو قال إلخ** أي إذا قال المريض لأجنبي: تكفل عني بما علي من الدين، ففعل الأجنبي ذلك اختلف المشايخ، فمنهم من لم يصحح ذلك؛ لأن الأجنبي غير مطالب بقضاء دينه، لا في الحياة ولا بعد موته بدون الالتزام، فكان المريض والصحيح في حقه سواء، ولو قال الصحيح ذلك لأجنبي أو لوارثه لم يصح بدون قبول المكفول له، فكذا المريض. ومنهم من صححه؛ لأن المريض قصد به النظر لنفسه، والأجنبي إذا قضى دينه بأمره يرجع في تركته، فيصح هذا من المريض على أن يجعله قائماً مقام الطالب، لتضييق الحال عليه بمرض الموت، كما تقدم، ومثل هذا لا يوجد من الصحيح، فتركناه على القياس، أو على أنه بطريق الوصية كما هو الوجه الآخر من الاستحسان، وهذا جائز مع جهالة المكفول له، وجواز ذلك في المرض للضرورة لا يستلزم الجواز من الصحيح لعدمها. [العناية ٣١٦/٦-٣١٧]
اختلف المشايخ فيه والأوجه هو الصحة، كذا في "فتح القدير". **ولم يترك شيئاً** ولم يكن عنه كفيل.(العناية) **عنه رجل** وارثاً كان أو أجنبياً.(العناية) **بدين ثابت** صحيح؛ لأنه المفروض.(العناية)

ولم يوجد المسقطُ، **وهذا** يبقى في حق **أحكام الآخرة**، ولو تبرع به إنسان **يصح**، **وكذا يبقى** إذا كان به كفيل، **أو مال**. وله: أنه كفل **بدينٍ ساقط**؛ لأن الدين هو الفعلُ **حقيقةً**، **وهذا يوصف بالوجوب**، لكنه **في الحكم** مال؛ لأنه يئول إليه في المآل، وقد عجز بنفسه وبخَلَفه، ففات عاقبة الاستيفاء، **فيسقط ضرورةً**، والتبرعُ لا يعتمد **قيام الدين**،

ولم يوجد المسقط: وهذا لأن الدين كان واجبا عليه في حياته فلا يسقط إلا بالإيفاء أو بالإبراء أو بانفساخ سبب الوجوب وبالموت لم يتحقق شيء من ذلك فبهذا يؤاخذ به في الآخرة ولو تبرع إنسان بقضائه جاز التبرع عن الميت ولو برئ لما حل لصاحبه الأخذ من المتبرع ولو كان بالدين كفيل بقي على كفالته ولو سقط الدين بالموت لسقط عن الكفيل لأن سقوط الدين عن الأصيل يوجب براءة الكفيل. [الكفاية ٣١٧/٦]
وهذا: أي ولأجل ما ذكرنا من عدم المسقط.(البناية) أحكام الآخرة: أي في حق الإثم.(الكفاية) يصح: ولو برئ المفلس بالموت عن الدين لما حل لصاحبه الأخذ من المتبرع.(العناية) وكذا يبقى إلخ: أي لو كان بالدين كفيل بقي على كفالته، ولو سقط الدين بالموت لسقط عن الكفيل؛ لأن سقوط الدين عن الأصيل يوجب براءة الكفيل. [الكفاية ٣١٧/٦] أو مال: ويبقى هو على كفالته. [البناية ١٥٥/١١]
بدين ساقط: لأن محل الدين قد فات، وقيام الدين من غير محل محال.(البناية) حقيقة: يعني أن المقصود والفائدة الحاصلة منه هو، فعل الأداء.(البناية) وهذا: أي ولكون الدين هو الفعل حقيقة. [البناية ١٥٥/١١]
يوصف بالوجوب: يقال: دين واجب، والوجوب صفة الأفعال دون الأعيان؛ إذ الوجوب عبارة عن اختصاص الفعل الذي يقتضي استحقاق الذم والإثم على الإخلال به، وهذا إنما يتصور في الأفعال دون الأعيان؛ لأن الأعيان لا تدخل تحت قدرة العباد، فلا يتصور الإخلال بتحصيلها منهم، ولا فعل ههنا يوصف بالوجوب سوى إيفاء المال أو تمليكه. [الكفاية ٣١٨/٦] في الحكم إلخ: دفع دخل مقدر، تقريره: أن المال أيضاً يوصف بالوجوب، يقال: على فلان ألف درهم ثمن المبيع، أو ضمان استهلاك، وحاصل الدفع: أن الدين في الحكم مال؛ لأن تحقق ذلك الفعل، أي الأداء في الخارج ليس إلا بتمليك طائفة من المال، فاتصاف المال بالوجوب؛ لأن الدين يؤول إلى المال في المآل، فكان وصفاً مجازياً.
فيسقط [في الدنيا] ضرورة: لأن كل فعل يقتضي القدرة، والقدرة إنما تكون بنفسه أو بخلفه. (العناية)
قيام الدين: أي في حق المكفول عنه بل يعتمد قيامه في حق الكفيل [الكفاية ٣١٨/٦] فإن من قال لفلان على ألف درهم، وأنا كفيل به صحت الكفالة، وعليه أداؤه، وإن لم يوجد الدين أصلاً، لأن بطلان الدين =

وإذا كان به كفيل، أو له مال فخَلَفُه أو **الإفضاء إلى** الأداء باقٍ. **قال:** ومن كفل عن رجل بألف عنه بأمره، **فقضاه** الألف قبل أن يعطيه صاحب المال فليس له **أن يرجع فيها**؛ لأنه تعلق به حقُّ القابض على احتمال قضائه الدين، فلا يجوز المطالبةُ ما بقي **هذا الاحتمالُ** كمن **عجَّل زكاته**، ودفعها **إلى الساعي**، ولأنه ملكه بالقبض **على ما نذكر**، **بخلاف ما** إذا كان الدفع على وجه الرسالة؛ لأنه تمحض أمانةً في يده. فإن ربح الكفيل فيه فهو له لا يتصدق به؛ **لأنه ملكه** حين قبضه، أما إذا قضى الدين فظاهر،

= إنما هو في حق الميت لا المستحق؛ لأن الموت يخرج من قام به عن الحجية، وإذا كان باقياً في حق المستحق حل له أن يأخذ بدينه ما تبرع به الغير. [العناية ٣١٨/٦]

وإذا كان به إلخ: جواب عن قولهما: وكذا يبقى إلخ. وبيانه: أن القدرة شرط الفعل، إما بنفس القادر أو بخلفه، وإذا كان به كفيل، أو له مال، فإن انتفى القادر فخلفه، وهو الوكيل. أو المال في حق بقاء الدين باق. أو الإفضاء إلى: أي الكفيل والمال إن لم يكونا خلفين، فالإفضاء إلى الأداء بوجودهما باق، بخلاف ما إذا عدما، ويجوز أن يكون في الكلام لف ونشر، وتقديره: فخلفه وهو الكفيل، أو الإفضاء، إلى ما يفضي إلى الأداء وهو المال باق، وعلى هذا يشترط في القدرة إما نفس القادر أو خلفه، أو ما يفضي إلى الأداء. [العناية ٣١٨/٦]

قال: أي محمد في "الجامع الصغير". [البناية ١٥٧/١١] فقضاه إلخ: أي دفع المال على وجه القضاء بأن قال له: إني لا آمن أن يأخذ منك الطالب حقه فأنا أقضيك المال قبل أن تؤديه. [الكفاية ٣٢٠/٦] أن يرجع فيها: أي في الألف المدفوع. هذا الاحتمال: أي مالم يبطل هذا الاحتمال بأداء الأصيل بنفسه حق الطالب ليس له أن يسترد؛ لأن الدفع إذا كان لغرض لا يجوز الاسترداد فيه ما دام باقياً، لئلا يكون سعياً في نقض ما أوجبه. [العناية ٣١٩/٦] عجل زكاته إلخ: تعلق به حق القابض على احتمال أن يتم الحول والنصاب كامل، فلم يجز استرداده شرعاً ما بقي هذا الاحتمال. [فتح القدير ٣٢٠/٦]

زكاته: فإنه ليس له أن يستردها.(البناية) إلى الساعي: وهو المصدق الذي يتولى أخذ الزكاة. [البناية ١٥٨/١١] على ما نذكر: يريد ما ذكره بعد سطر في تعليل طيب الربح للكفيل لو عمل فيه فربح وهو قوله: لأنه ملكه حين قبضه إلخ. [فتح القدير ٣٢٠/٦-٣٢١] بخلاف ما: بأن قال المطلوب للكفيل: خذ هذا المال، وادفعه إلى الطالب حيث لا يصير المؤدى ملكاً للكفيل بل هو أمانة في يده، لكن لايكون للمطلوب أن يسترده من الكفيل. [الكفاية ٣٢٠/٦] لأنه ملكه: الألف والربح الحاصل من ملكه طيب له لامحالة. [العناية ٣٢٠/٦]

وكذا إذا قضى **المطلوب** بنفسه، وثبت له حقُّ الاسترداد؛ **لأنه وجب** له على المكفول عنه مثل ما وجب للطالب عليه، **إلا** أنه أُخِّرَتِ **المطالبةُ** إلى وقت الأداء، فنــزل منــزلة الدين المؤجل، **ولهذا** لو أبرأ الكفيل المطلوبَ قبل أدائه **يصح**، فكذا إذا قبضه يملكه، **إلا أن** فيه نوعَ خبثٍ نبيّنه، فلا يعمل مع الملك **فيما لا يتعين**، وقد قررناه **في البيوع**.

المطلوب: أي الأصيل أداه بنفسه.(البناية) **لأنه وجب إلخ:** توجيه كلامه: لأنه وجب للكفيل على المكفول عنه من الدين مثل ما وجب للطالب على المكفول عنه لا على الكفيل، وحينئذ لا منافاة بينه وبين ما تقدم أن الكفالة ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة، لأن بالنسبة إلى الطالب ليس على الكفيل إلا المطالبة، وأما أن يكون للكفيل دين على المكفول عنه مثل دين الطالب، فلا ينافي ذلك، فيكون الواجب عند الكفالة، دينين وثلاث مطالبات، دين ومطالبة حالين للطالب على الأصيل ومطالبة فقط له على الكفيل بناء على أن الكفالة ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة ودين ومطالبة للكفيل على الأصيل إلا أن المطالبة متأخرة إلى وقت الأداء، فيكون دين الكفيل مؤجلاً، وهذا ليس له أن يطالبه قبل الأداء، كما تقدم، فإن قيل: فما معنى قوله: فنــزل منــزلة الدين المؤجل وهو مؤجل. قلنا: معناه فنــزل هذا الدين المؤجل منــزلة دين مؤجل لم يكن بالكفالة، وفي ذلك إذا قبضه معجلا ملكه، فكذا ههنا. [العناية ٦/٣٢٠]

إلا: استثناء من قوله: لأنه وجب له على إلخ.(البناية) **المطالبة:** أي مطالبة الكفيل الأصيل.(البناية)

وهذا: أي ولأجل تنــزيله منــزلة الدين المؤجل. [البناية ١١/١٥٩] **يصح:** فلا يرجع على الأصيل وإن أدى.

إلا أن: لما كان يرد أن في هذا الربح الحاصل للكفيل بتصرف في المقبوض، وقد أدى الأصيل الدين نوع خبث، فينبغي أن يتصدق به؛ لأن حق المال الخبيث التصدق به، فقال: إلا أن فيه نوع خبث، أي على قول أبي حنيفة، نبينه، أي في مسألة الكفالة بالكر، وهو قوله: في تعليل قول أبي حنيفة، وله أن تمكن الخبث مع الملك إما لأنه بسبيل من الاسترداد إلخ. وأما إذا قضاه الكفيل فلا خبث فيه أصلاً في قولهم جميعاً، وإذا قبضه على وجه الرسالة فالربح لا يطيب له في قوله أبي حنيفة ومحمد؛ لأنه من أصل خبيث في قول أبي يوسف يطيب؛ لأن الخراج بالضمان، وأصله المودع إذا تصرف في الوديعة وربح فيه فإنه على الاختلاف.

فيما لا يتعين: وهو الألف التي قضاه إياها؛ لأن الدراهم لا تتعين. [فتح القدير ٦/٣٢١]

في البيوع: في آخر فصل أحكام البيع الفاسد. [العناية ٦/٣٢١]

ولو كانت الكفالة بكُرّ حنطة، **فقبضها** الكفيل فباعها، وربح فيها فالربح له في الحكم؛ لما بينا أنه ملكه، قال: وأحبُّ إليّ أن يردّه على الذي قضاه الكرّ، ولا يجب عليه في الحكم. وهذا **عند أبي حنيفة** رحمه الله في رواية "الجامع الصغير"، وقال أبويوسف ومحمد رحمهما الله: هو له، **ولا يردُّه** على الذي قضاه، **وهو** رواية عنه، وعنه: **أنه يتصدق** به. لهما: أنه ربح في ملكه على الوجه الذي **بيناه**، فيسلم له. وله: أنه تمكن الخبث مع الملك؛ إما لأنه بسبيل من **الاسترداد** بأن يقضيه بنفسه، أو **لأنه رضي به** على اعتبار قضاء الكفيل، فإذا قضاه بنفسه لم يكن راضياً به، وهذا **الخبث** يعمل فيما يتعين، فيكون سبيله التصدقَ في رواية، ويردُّه عليه في رواية؛ لأن الخبثَ **لحقّه**، وهذا أصح **لكنه استحباب**

فقبضها أي من الأصيل قبل أن يؤدي إلى الطالب.(العناية) **عند أبي حنيفة** ولا شك أن ضمير قال لأبي حنيفة، فقوله: وهذا عند أبي حنيفة في رواية "الجامع الصغير" إنما ذكره ليمهد لنصب الخلاف بذكر قولهما حيث لم يصرح بفاعل قال. [فتح القدير ٦/٣٢٢] **ولا يرده** ولا يتصدق به. [العناية ٦/٣٢١]
وهو أي قولهما رواية عن الإمام في كتاب البيوع من "الأصل". **أنه يتصدق** وهو رواية كتاب الكفالة من "الأصل".(البناية) **بيناه** إشارة إلى قوله: لأنه وجب له على المكفول عنه إلخ. [البناية ١١/١٦٠]
الاسترداد: وإن كان كذلك كان الربح حاصلاً في ملك متردد بين أن يقر، وأن لا يقر، ومثل ذلك قاصر، فإذا كان قاصراً تمكن فيه شبهة الخبث.(العناية) **لأنه رضي إلخ** الوجه أن يعطف بالواو، فإنهما وجهان، لا أن الوجه أحدهما. **به**: أي يكون المدفوع ملكاً للكفيل. [العناية ٦/٣٢١]
الخبث: الذي يكون مع الملك.(البناية) **لحقه** أي لحق الأصيل لا لحق الشرع. [فتح القدير ٦/٣٢٢]
لكنه استحباب: لأنه لو كان الملك صحيحاً من كل وجه لا يؤمر بالتصدق والرد لا إيجاباً ولا استحباباً، ولو انعدم الملك أصلاً كان الربح خبيثاً، فإن كان صحيحاً من وجه، فاسداً من وجه أمرناه بالتصدق أو بالرد على المالك استحباباً لا إيجاباً توفيراً على الشبهين حظهما، فإذا رده إلى المالك إن كان فقيراً طاب، وإن كان غنياً ففيه روايتان، والأشبه أن يطيب له؛ لأنه إنما رد عليه باعتبار أنه حقه، وأما إذا أعطاه على وجه الرسالة، فتصرف فيه الوكيل وربح لم يطب له الربح عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وطاب عند أبي يوسف رحمه الله لما عرف. [الكفاية ٦/٣٢٢-٣٢٣]

لا جبر؛ لأن **الحق له. قال:** ومن كفل عن رجل بألف عليه بأمره، **فأمره الأصيلُ** أن يتعين عليه حريرًا ففعل: فالشراء للكفيل، والربحُ الذي ربحه البائعُ **فهو عليه. ومعناه: الأمر ببيع العينَة مثل: أن يستقرض** من تاجرٍ عشرة، **فيأبى** عليه، ويبيع منه ثوباً يساوي عشرة بخمسة عشر مثلاً؛ **رغبةً في** نيل الزيادة ليبيعه المستقرضُ بعشرة، ويتحمل عليه خمسة، **سمي به**؛

الثوب / مستقرض

لا جبر: واعلم أنه تكرر في هذه المسألة مقابلة الاستحباب بالحكم، فقال أولاً: أحب إليّ أن يرده، ولا يجب في الحكم، أي في القضاء، وثانياً: أنه استحسان لا جبر، يعني لا يجبره الحاكم على ذلك، فإذا كان المراد بالاستحباب ما يقابل جبر القاضي يكون المعنى لا يجبره القاضي، ولكن يفعله هو، ولا يلزم من عدم جبر القاضي عدم الوجوب فيما بينه وبين الله تعالى، وهو مستحب في القضاء، غير مجبور عليه.(فتح القدير)
الحق له: لأن الملك للكفيل. [فتح القدير ٦/٣٢٢] قال: أي محمد في "الجامع الصغير".(البناية)
فأمره الأصيل إلخ: أي أمره أن يشتري له حريراً بطريق العينة، وهو أن يشتري به حريراً بثمن هو أكثر من قيمته ليبيعه بأقل من ذلك لثمن بغير البائع، ثم يشتريه البائع من ذلك الغير بالأقل الذي اشتراه به ويدفع ذلك الأقل إلى بائعه، فيدفعه بائعه إلى المشتري المديون، فيسلم الثوب للبائع كما كان، ويستفيد الزيادة على ذلك الأقل. وإنما وسط الثالث تحرزاً عن شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن، وأما تفسيره بأن يستقرض إلخ، فلا يصح هنا؛ إذ ليس المراد من قوله: تعين علي حريراً، اذهب فاستقرض، فإن لم يرض المسؤول أن يقرضك فاشتر منه الحرير بأكثر من قيمته بل المقصود اذهب فاشتر على هذا الوجه. [فتح القدير ٦/٣٢٣]
فهو عليه: على الكفيل لا على الأصيل.(العناية) ومعناه: أي معنى قوله: أن يتعين عليه حريراً.(البناية)
الأمر: يعني أمره أن يشتري حريراً بطريق العينة.(البناية ١١/١٦٢) ببيع العينة: أي يعامل إنساناً بطريق العينة.[العناية ٦/٣٢٣] أي السيئة والعينة السلف، ويقال: باعه بعينة، أي بنسيئة كذا في "المغرب"، أي معنى قوله: يتعين عليه حريراً اشتر لي حريراً بعينة، ثم بعه بالنقد بأقل منه، واقض ديني. [الكفاية ٦/٣٢٣]
مثل أن يستقرض إلخ: هذه صورة بيع العينة، فيقول له: أبيعك هذا الثوب، وقيمته عشرة باثني عشر، تبيعه في السوق بعشرة، فيحصل لي ربح درهمين. [الكفاية ٦/٣٢٣] فيأبى: أي فيمتنع التاجر من أن يقرضه عشرة.(البناية) رغبة في إلخ: يعني طمعاً في الفضل الذي لا يناله المقرض بالقرض. [البناية ١١/١٦٢]
سمي به: أي سمي هذا البيع ببيع العينة. [البناية ١١/١٦٥]

لما فيه من الإعراض عن الدين إلى العين، **وهو مكروه؛ لما فيه** من الإعراض عن مَبَرَّةِ الإقراض مطاوعة لمذموم البخل، ثم قيل: **هذا ضمان؛** لما يخسر المشتري نظراً إلى قوله: "**عليّ**"، **وهو فاسد، وليس بتوكيل**، وقيل: هو **توكيل فاسد؛** لأن الحرير **غيرُ متعين**، وكذا الثمن **غير معلوم** لجهالة ما زاد على الدين، **وكيفما كان** فالشراء **للمشتري**، وهو الكفيل، والربح – أي: الزيادة – عليه؛ لأنه العاقد.

وهو[بيع العينة]**مكروه إلخ**: اخترعه أكلة الربوا [الكفاية ٣٢٣/٦] وكأن الكره حصل من المجموع فإن الإعراض عن الإقراض ليس بمكروه والبخل الحاصل من طلب الربح في التجارات كذلك، وإلا لكانت المرابحة مكروهة. [العناية ٣٢٣/٦] **لما فيه إلخ**: وقال أبويوسف: لا يكره هذا البيع؛ لأنه فعله كثير من الصحابة، وحمدوا على ذلك، ولم يعدوه من الربا. وقال محمد رحمه الله: هذا البيع في قلبي كأمثال الجبال ذميم اخترعه أكلة الربوا، وقد ذمهم رسول الله ﷺ، فقال: إذا تبايعتم بالعين، واتبعتم أذناب البقر ذللتم، وظهر عليكم عدوكم. [فتح القدير ٣٢٤/٦]

هذا[أي قوله: أن يتعين عليه [البناية ١٦٥/١١]**ضمان إلخ**: ومعنى الضمان هنا أن يقول المديون للضامن: اشتر لي ثوباً لتبيعه في السوق، فتقضي بثمنه الدين، فإن أمكنك أن تبيع الثوب بمثل ما ابتعته فبها ونعمت، وإن لم يكن لك إلا بالخسران فذلك علي. [الكفاية ٣٢٣/٦] **عليّ**: فإنه كلمة ضمان.(العناية)

وهو فاسد: لأن الكفالة والضمان إنما يصح بما هو مضمون على الأصيل، والخسران ليس بمضمون على أحد، فلا يصح ضمانه، كرجل قال لآخر: بع متاعك في هذا السوق على أن كل وضيعة وخسران يصيبك فأنا ضامن به لك. [العناية ٣٢٣/٦] **وليس بتوكيل**: لأنه لم يقل: تعين لي بل قال تعين علي وهي ليست بكلمة وكالة. [البناية ١٦٥/١١] **توكيل**: لأنه أخرج الكلام مخرج الوكالة. [الكفاية ٣٢٣/٦-٣٢٤]

توكيل فاسد: نظراً إلى قوله: تعين يعني اشتره لي حريراً بعينة ثم بعه بالنقد بأقل منه، واقض ديني.(العناية)

غير متعين: إذ الحرير أجناس مختلفة.(البناية) **غير معلوم**: فإن قيل: الدين معلوم، والمأمور به هو مقداره، فكيف يكون الثمن مجهولاً، أجاب بقوله: لجهالة ما زاد على الدين، فإنه داخل في الثمن. [العناية ٣٢٤/٦]

وكيفما كان: أي سواء كان قوله: تعين علي وكالة أو كفالة فاسدة. [البناية ١٦٦/١١]

للمشتري: لفساد الكفالة والوكالة.

قال: ومن كفل عن رجل بما ذاب له عليه، أو بما قضي له عليه، فغاب المكفول عنه، فأقام المدّعي البينة على الكفيل، بأن له على المكفول عنه ألف درهم لم تقبل بينته؛ لأن المكفول به مال **مقضي به**، وهذا **في لفظة القضاء** ظاهر، وكذا **في الأخرى**؛ لأن معنى "ذاب" تقرر، وهو بالقضاء، أو مال يقضى به، **وهذا** ماض **أريد به** المستأنف، كقوله: أطال الله بقاءك، **والدعوى** مطلقة **عن ذلك**، فلا تصح. ومن أقام البينة أن له على فلان كذا، وأن هذا كفيل عنه بأمره فإنه يقضى به على الكفيل، وعلى المكفول عنه، وإن كانت الكفالة بغير أمره يقضى على الكفيل خاصة، **وإنما تُقْبَلُ**؛ لأن المكفول به **مال مطلق بخلاف ما تقدم**،

قال: أي محمد في "الجامع الصغير". (البناية) **مقضي به:** أي وقع القضاء به قبل الكفالة.
في لفظة القضاء: قوله: أو بما قضى له عليه. (البناية) **في الأخرى:** أي قوله: ما ذاب له عليه. (البناية)
وهذا: أي قوله: ذاب أو قضى ماض. [البناية ١١: ١٦٧] **أريد به الخ:** وهذا لأنه جعل الذوب شرطاً، والشرط لابد من كونه مستقبلاً على خطر الوجود، فما لم يوجد الذوب بعد الكفالة لا يكون كفيلاً. [فتح القدير ٦: ٣٢٤-٣٢٥] **والدعوى:** أي دعوى المدعي على الكفيل غير متعرض، بأن وجوب المال له على المكفول عنه بعد الكفالة أو قبلها.
عن ذلك: غير مطابق لدعواه لإطلاقها، وتقييد المكفول به حتى قيل: إن ادعى على الكفيل أن قاضي بلد كذا قضى له على الأصيل بعد عقد الكفالة بألف درهم، وأقام على ذلك بينة لوجود المطابقة. [العناية ٦: ٣٢٥]
وإنما تقبل: أي إقامة البينة من المدعي حتى يقضى بالمال على الكفيل. [البناية ١١: ١٦٧]
مال مطلق: أي عن التوصيف لكونه مقضيا به، أو يقضي به، فكانت الدعوى مطابقة للمدعي به، فصحت وقبلت البينة لابتنائها على دعوى صحيحة. [العناية ٦: ٣٢٦] **بخلاف:** فإن الدعوى هنالك مطلقة، والمكفول به مقيد، فلا تصح. **ما تقدم:** وهو ما إذا كفل عن رجل بما ذاب له، أو بما قضى له. [الكفاية ٦: ٣٢٦]

وإنما يختلف بالأمر وعدمه؛ لأنهما يتغايران؛ لأن الكفالة بأمر تبرع ابتداءً ومعاوضة انتهاءً، **وبغير أمر** تبرع ابتداءً وانتهاءً، فبدعواه أحدهما لا يقضي له **بالآخر**، وإذا قضى بها بالأمر **ثبت أمرُه**، وهو يتضمن الإقرار بالمال، فيصير مقضيّاً عليه، والكفالة بغير أمره لا تمسّ جانبه؛ **لأنه تعتمد** صحتها قيام الدين **في زعم** الكفيل، **فلا يتعدى إليه**، وفي الكفالة بأمره **يرجع** الكفيلُ بما أدى على الآمر، وقال زفر رحمه الله: **لا يرجع**؛ لأنه لما أنكر فقد ظلم في زعمه، فلا يظلم غيرَه، ونحن نقول: **صار مكذَّباً شرعاً**، فبطل ما زعمه.

وإنما يختلف: أي القضاء بالأمر وعدمه حتى يقع القضاء عليهما في الأمر، فيرجع الكفيل، ولو حضر الغائب لا يحتاج إلى إقامة البينة عليه بالمال؛ لأنه قد قضي عليه به، وعلى الكفيل وحده إذا لم يكن أمر، فلا يرجع لأنهما إلخ. [فتح القدير ٣٢٦/٦] بالأمر وعدمه: أي الفرق بين الكفالة بأمر والكفالة بغير أمر مع أن القضاء على الغائب لا يجوز، فكان الواجب عدم التفرقة في أن لا يكون الكفيل خصماً عن الأصيل بين أن يكون بأمر وبين أن يكون بغيره. [العناية ٣٢٦/٦] لأنهما: أي الكفالة بأمره، والكفالة بغير أمره. [البناية ١٦٨/١١]
وبغير أمر إلخ: إذ لا رجوع فيه.(الكفاية) بالآخر: لأن الحاكم إنما يقضي بالسبب الذي يدعيه المدعي، ألا ترى أنه لو ادعى الملك بالشراء لا يجوز له القضاء بالهبة وإن كان حكمهما واحداً، وهو الملك.(العناية)
ثبت أمره: أي أمر الأصيل، وهو الأمر بالكفالة بحجة كاملة، والأمر بالكفالة يتضمن الإقرار بالمال؛ لأنه لا يأمر الكفيل بأن يؤدي عنه إلا إذا كان مقراً بالمال. [البناية ١٦٨/١١] لأنه تعتمد إلخ: حتى لو قال: لفلان على فلان ألف درهم، وأنا به كفيل وجب المال عليه وإن لم يجب على الأصيل شيء. [العناية ٣٢٦/٦]
في زعم: لأن المرء يؤاخذ بزعمه.(البناية) فلا يتعدى إليه: أي إلى المكفول عنه؛ لأنها لم تكن بأمره فلم تمس جانبه. [البناية ١٦٨/١١] يرجع إلخ: ولو ثبتت الكفالة بالأمر عياناً رجع الكفيل بما أدى على الأصيل، فكذا إذا ثبتت بالبينة. [العناية ٣٢٧/٦] لا يرجع: أي الكفيل على الأصيل. [البناية ١٦٩/١١]
صار[لقيام البينة] مكذبا إلخ: هذا كمن اشترى شيئاً وأقر أن البائع باع ملك نفسه، ثم جاء إنسان واستحقه بالبينة لا يبطل حقه في الرجوع على البائع بالثمن؛ لأنه صار مكذباً شرعاً، والفرق لمحمد رحمه الله بين هذا وبين ما إذا اشترى عبداً، ثم باعه ورد عليه بعيب بالبينة بعد ما أنكر العيب، =

قال: ومن باع دارا، وكفل رجل عنه **بالدَّرك: فهو تسليم**؛ لأن الكفالة لو كانت **مشروطةً** في البيع **فتمامه بقبوله**، ثم بالدعوى **يسعى** في نقض ما تم من جهته، وإن لم تكن مشروطةً فيه فالمراد بها إحكامُ البيع، وترغيبُ المشتري فيه؛ **إذ لا يرغب** فيه دون الكفالة، فنـــزل **منـــزلة الإقرار بملك البائع**. قال: **ولو شهد وختم**، ولم يكفل: **لم يكن تسليما**، وهو على دعواه؛ لأن الشهادة لا تكون مشروطةً في البيع،

= وأراد أن يرده على بائعه لم يكن له ذلك مع أن القاضي ما قضى عليه بالرد بالعيب فقد كذبه في زعمه وهو أن قوله: لا عيب فيه نفي العيب في الحال والماضي، والقاضي إنما كذبه في قيام العيب عند البيع الثاني دون الأول، لأن قيام العيب عند البيع الأول ليس بشرط للرد على الثاني. [الكفاية ٦/٣٢٨] شرعا: لأن القاضي ما قضى عليه فقد أكذبه فيما زعمه.(البناية)

قال: أي محمد في "الجامع الصغير". [البناية ١١/١٦٩] بالدرك: قد بينا أن ضمان الدرك هو قبول الثمن عند استحقاق المبيع.(فتح القدير) فهو تسليم: أي تصديق من الكفيل بأن الدار ملك البائع، فلو ادعى الدار بعد ذلك لنفسه على المشتري لا تسمع دعواه.(العناية) مشروطة: بأن باع بشرط أن يكفل له. [فتح القدير ٦/٣٢٨] فتمامه بقبوله: وهو شرط ملائم للعقد؛ إذ الدرك يثبت بلا شرط كفالة والشرط يزيده. [العناية ٦/٣٢٨] يسعى إلخ: وهو باطل، ولهذا لو كان الكفيل شفيعا بطلت شفعته، والمراد بالنقض ما يكون بغير رضا الخصم، والإقالة ليست كذلك فهي فسخ لا نقض.(العناية)

إذ لا يرغب إلخ: أي يحتمل أن لا يرغب مخافة الاستحقاق، فتكفل تسكيناً لنفسه فصار كأنه قال: اشتر هذه الدار ولا تبال، فإنها ملك البائع، فإن أدركك درك فأنا ضامن. [العناية ٦/٣٢٨]

منـــزلة الإقرار: لأنه يؤول إليه في المعنى. [البناية ١١/١٧٠] بملك البائع: وبعد الإقرار لا يسمع الدعوى. ولو شهد: أي كتب شهادته في صك الشراء، وختم على ذلك الصك، ثم ادعى الشاهد بعد ذلك أن الدار له يسمع دعواه، ولا يكون كتابة الشهادة على الصك وختمه تسليماً وإقراراً بأن المبيع ملك البائع. وختم: إشارة إلى عرف زمانهم فإن الرجل إذا كتب شهادته في صك الشراء يختم في آخره، حتى يكون ذلك علامة الكتابة، وصيانة عن التغيير والتبديل، ولم يبق ذلك العرف في زماننا، والحكم لا يتفاوت بين أن يكون فيه ختم أم لا. [الكفاية ٦/٣٢٨-٣٢٩] لم يكن تسليما: وتقبل شهادته لغيره أيضاً. [العناية ٦/٣٢٩]

ولا هي **بإقراراً** بالملك؛ لأن البيعَ مرةً يوجد من المالك وتارةً من غيره، ولعله كَتَبَ الشهادة ليحفظ الحادثة، **بخلاف ما تقدم، قالوا:** إذا كتب في الصَّكِّ باع وهو يملكه، **أو بيعاً باتاً** نافذاً وهو كتب شهد بذلك **فهو تسليم**، إلا إذا كتب الشهادة **على إقرار** المتعاقدين.

فصل في الضمان

قال: ومن باع **لرجل** ثوبا وضمن له الثمن، أو مضارب **ضمن** ثمن متاع رب المال: فالضمان باطل؛ لأن الكفالة التزامُ المطالبة، **وهي إليهما، فيصير** كلُّ واحد منهما **ضامناً لنفسه**، ولأن المال **أمانة في أيديهما**، والضمان تغييرٌ لحكم الشرع،

بخلاف ما تقدم: من ضمان الدرك؛ فإنه إقرار بالملك.(البناية) **قالوا إلخ:** أي قال مشايخنا ﷺ الجواب المذكور في كتابة الشهادة محمول على ما إذا كتب شهد فلان البيع، والشراء، أو كتب جرى البيع بشهدي، أو كتب أقرا بالبيع والشراء عندي، أما إذا كتب في الشهادة ما يوجب صحة البيع ونفاذه، بأن كان في صك البيع، انتهى.(الكفاية) **أو بيعا باتا:** بات منقطع ومنه بيع بات. **فهو تسليم** فلا تصح دعواه بعد ذلك. [الكفاية ٣٢٩/٦] **على إقرار إلخ** فإنه ليس بتسليم. [البناية ١٧١/١١]

الضمان: الضمان هو الكفالة لكن لما كانت هذه المسائل مسائل "الجامع الصغير" وذكرت فيها بلفظ الضمان، أوردها مترجمة بذلك.(فتح القدير) **قال:** أي محمد ﷫ في "الجامع الصغير". [البناية ١٧١/١١]

لرجل: أي لأجل رجل، اللام في لرجل لام الملك، أي باع ثوباً هو لرجل بطريق الوكالة عنه في بيعه، وضمن الوكيل له، أي لرجل المالك الثمن، أو مضارب إلخ. [فتح القدير ٣٢٩/٦]

ضمن: لرب المال بعد بيع شيء من المتاع. **وهي إليهما** أي إلى الوكيل والمضارب؛ لأن حق القبض للوكيل بجهة الأصالة في البيع بناء على ما هو الأصل أن حقوق العقد ترجع إلى الوكيل حتى لو حلف المشتري ما للموكل عليه شيء كان باراً في يمينه، ولو حلف ما للوكيل عليه شيء كان حانثاً، وكذا المضارب.(العناية) **ضامنا لنفسه.** ولا يتوهم التصحيح باختلاف الجهة، فإنه أمر اعتباري لا يظهر عند الخصومة. [العناية ٣٢٩/٦]

أمانة والأمين لا يكون ضميناً.(البناية) **في أيديهما:** أي في يد الوكيل والمضارب. [البناية ١٧٢/١١]

فيردّ عليه كاشتراطه **على المُودَع والمستعير**. وكذا الرجلان إذا باعا عبداً صفقة واحدة، وضمن أحدهما (الضامن) لصاحبه حصته من الثمن؛ لأنه **لو صح الضمانُ مع الشركة** يصير **ضامناً لنفسه**، ولو صح في نصيب صاحبه خاصةً (مفرزا) **يؤدي إلى قسمة الدين** قبل قبضه، **ولا يجوز ذلك**، بخلاف ما **إذا باعا** (عبدا) **بصفقتين**؛ لأنه لا شركة، ألا ترى أن للمشتري أن يقبل نصيبَ أحدهما (ويرد الآخر)، ويقبض إذا نقد ثمن حصته وإن قبل الكل. قال (محمد): ومن ضمن عن آخر خراجهَ، ونوائبه، **وقسمته فهو جائز**،

على المودَع والمستعير: فإنه لا ضمان عليهما شرعاً، فاشتراطه يكون تغييراً للمشروع، فلا يجوز. (البناية)
وكذا: أي وكذا لا يصح الضمان. (البناية) **لو صح الضمان**: بحصته من الثمن شائعاً. (العناية)
مع الشركة: لأن ما من جزء من الثمن إلا وهو مشترك بينهما. (البناية) **ضامناً لنفسه**: وقد تقدم فساده. [العناية ٦/٣٣٠] **يؤدي إلخ**: في "الفوائد الظهيرية": لا معنى للقول بأن فيه قسمة الدين قبل القبض؛ لانعقاد الإجماع على أن أحدهما لو اشترى بنصيبه يجوز، وليس فيه معنى قسمة الدين، فكذا إذا ضمن أحدهما بنصيب شريكه. ويجاب عنه بأنه إنما لم يلزم القسمة فيه؛ لأن ما اشترى بنصيبه وقع على الشركة، ولهذا كان للآخر أن يشاركه.
إلى قسمة الدين: حيث امتاز نصيب أحدهما. [البناية ١١/١٧٢]
ولا يجوز ذلك: لأن القسمة إفراز، وذلك إما أن يكون حساً، أو بوصف مميز، وكلاهما فيما في الذمة من الدين غير متصور. [العناية ٦/٣٣٠] **إذا باعا بصفقتين**: بأن باع كل واحد منهما نصفه بعقد على حدة، ثم ضمن أحدهما لصاحبه حصته من الثمن صح الضمان؛ لأن الصفقة إذا تعددت فما وجب لكل واحد منهما بعقده يكون له خاصة بلا شركة. [الكفاية ٦/٣٣١]
وقسمته: فقد ذكر عن أبي بكر بن سعيد أنه قال: وقع هذا الحرف غلطاً؛ لأن القسمة مصدر، والمصدر فعل، وهذا الفعل غير مضمون. وأجيب بأن القسمة قد تجيء بمعنى النصيب، قال الله تعالى: ﴿وَنَبِّئْهُمْ أَنَّ الْمَاءَ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ﴾، والمراد النصيب. وكان الفقيه أبو جعفر الهندواني يقول: معناها أن أحد الشريكين إذا طلب القسمة من صاحبه، وامتنع الآخر عن ذلك فضمن إنسان ليقوم مقامه في القسمة جاز ذلك؛ لأن القسمة واجبة عليه. [العناية ٦/٣٣٢]

أما الخراجُ **فقد ذكرناه**، وهو يخالف الزكاة؛ **لأنها** (الزكاة) **مجردُ فعل، ولهذا** لا تؤدى **بعد موته** من تركته إلا بوصية، وأما النوائب: فإن أريد بها ما يكون بحقٍّ، **ككَرْيِ النهر المشترك**، وأجرة الحارس، **والموظف** لتجهيز الجيش، **وفداء الأسارى** وغيرها **جازت الكفالةُ** (للمحلة) بها على الاتفاق،

فقد ذكرناه. قبل هذه الفصل [فتح القدير ٣٢٢/٦] وهو قوله: والرهن والكفالة جائزان في الخراج؛ لأنه دين مطالب به ممكن الاستيفاء. ثم قيل: المراد من الخراج الذي تصح الكفالة عنه الخراج الموظف، وهو الذي يجب في الذمة بأن يوظف الإمام كل سنة على مال على ما يراه الإمام لا المقاسمة، وهي التي يقسم الإمام ما يخرج من الأرض، فإنها غير واجبة في الذمة، فلم يكن في معنى الدين. [الكفاية ٣٣١/٦]

لأنها مجرد فعل: فإن الواجب في الزكاة فعل، وهو عبادة، أي تمليك المال من غير أن يكون بدلاً عن شيء، والمال محل لإقامة هذا الواجب، والمال غير مضمون على من عليه الزكاة، فإنه لو هلك لا يضمن شيئاً، والكفالة لا تصح بالعادة، ولا بالأعيان الغير المضمونة. وليست الزكاة ديناً؛ لأن الدين الثابت في الذمة اسم لمال وجب في الذمة بكونه بدلاً عن مال أتلفه، أو قرض اقترضه، أو بيع عقد بيعه، أو منفعة عقد عليها من بضع امرأة، وهو المهر، أو استئجار عين. والزكاة ليست كذلك، بخلاف الخراج؛ لأنه يجب حقاً للمقاتلة بدلاً عن الذات عن حريم الدين، والمحاماة عن بيضة الإسلام، فكان بمنزلة الأجرة، والكفالة بالأجرة صحيحة، فكذلك بالخراج.

ولهذا: أي لأجل كون الزكاة مجرد فعل. (البناية) بعد موته: أي بعد موت من عليه الزكاة. [البناية ١٧٤/١١]

ككري النهر المشترك [الكري الحفر]: نحو أن يقضي القاضي بكري نهر مشترك بينه وبين غيره شركة خاصة، فأبى واحد منهم من الكري، وأنفق شريكه بأمر القاضي يصير حصة الآبي ديناً في ذمته، فتصح الكفالة بها؛ لأنه كفل بما هو مضمون على الأصيل. وكذا أجرة الحارس بين قوم مضمونة يصح الضمان بها، وكذا ما وظف الإمام على الناس عند الحاجة إلى تجهيز الجيش لقتال المشركين، وقد خلا بيت المال عن المال، أو يحتاج إلى فداء أسارى المسلمين، فوظف على الناس مالا لأجل ذلك، فهو واجب مضمون تصح الكفالة به. [الكفاية ٣٣٣/٦] والموظف: أي المقرر من جهة الإمام. [البناية ١٧٤/١١]

فداء الأسارى: وهو تخليصهم من الأسر من أيدي الكفرة. (البناية) جازت الكفالة: لأنها واجبة على كل مسلم موسر بإيجاب طاعة ولي الأمر فيما فيه مصلحة المسلمين. [فتح القدير ٣٣٢/٦]

وإن أريد بها ما ليس بحق **كالجبايات في زماننا**: ففيه **اختلاف المشايخ** رحمهم الله، وممن يميل **إلى الصحة الإمام علي البزدوي**، وأما القسمة: فقد قيل: هي النوائب **بعينها، أو حصة منها، والرواية بـــ "أو"، وقيل**: هي **النائبة** الموظفة الراتبة، والمراد بالنوائب: ما ينوبه **غير راتب**، والحكم **ما بيناه**. ومن قال لآخر: لك عليّ مائة إلى شهر، وقال المقر له: هي حالة، فالقول **قول المدعي**، ومن قال: ضمنت لك عن فلان مائة إلى شهر، وقال المقر له: هي حالة، فالقول قول الضامن، ووجه الفرق: أن المُقِرَّ أقرَّ بالدين،

بل هو ظلم — مع اليمين — بين مسألتين

كالجبايات الموظفة على الناس في زماننا ببلاد فارس على الخياط والصباغ، وغيرهم للسلطان في كل يوم، أو شهر، أو ثلاثة أشهر، فإنها ظلم. [فتح القدير ٦/٣٣٢] **في زماننا** وهي التي تأخذها الظلمة في زماننا ظلماً.(العناية) **اختلاف المشايخ** قال بعضهم: لا يصح الضمان بها؛ لأن الكفالة شرعت لالتزام المطالبة بما على الأصيل شرعاً، ولا شيء عليه ههنا شرعاً.(العناية) **إلى الصحة الخ** لأنها ديون في حكم توجه المطالبة بها، والعبرة في الكفالة للمطالبة؛ لأنها شرعت لالتزامها، ولهذا قلنا: إن من قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالقسط والعدالة كان مأجوراً، وإن كان من جهة الذي يأخذ باطلاً. [العناية ٦/٣٣٢]

إلى الصحة أي صحة الكفالة بها.(البناية) **الإمام علي البزدوي**: وهو فخر الإسلام علي بن محمد بن الحسن بن عبد الكريم النسفي. [البناية ١١/١٧٤-١٧٥] **بعينها** فحينئذ تكون الرواية بالواو. [الكفاية ٦/٣٣٣] **أو حصة منها** يعني إذا قسم الإمام ما ينوب العامة نحو مؤنة كري الأنهار المشتركة، فأصاب واحداً شيء من ذلك، فيجب أداؤه، فكفل به رجل صحت الكفالة بالإجماع. [العناية ٦/٣٣٢]

والرواية بـــ"أو" إشارة إلى أن الرواية على تقدير أن تكون القسمة حصة من النوائب، وأما إذا كانت هي النائبة بعينها فهو محل الواو لما مر.(العناية) **وقيل** وقيل: أراد بالقسمة أجرة الكيال الذي يقسم الغلة إذا كان الخراج مقاسمة.(الكفاية) **النائبة**: هي المقطعات الديوانية في كل شهر، أو ثلاثة أشهر.(الكفاية) **غير راتب** بل يلحقه أحياناً.(الكفاية) **ما بيناه** وهو جواز الكفالة فيما إذا كانت بحق بالاتفاق، ولو كانت بغير حق ففي صحة الكفالة بها اختلاف المشايخ [الكفاية ٦/٣٣٣-٣٣٤] **قول المدعي**: أي المقر مع اليمين.

ثم ادعى حقاً لنفسه، وهو تأخير المطالبة إلى أجل، وفي الكفالة ما أقر بالدين؛ لأنه لا دَيْنَ عليه **في الصحيح**، **إنما أقر** بمجرد المطالبة بعد الشهر، ولأن الأجل في الديون عارض، حتى لا يثبت **إلا بشرط**، فكان القول قول من أنكر الشرط، **كما في الخيار**، أما الأجل في الكفالة **فنوع منها**، حتى يثبت من غير شرط، بأن كان مؤجلاً على الأصيل، **والشافعي** رحمه الله ألحق الثاني بالأول، وأبويوسف رحمه الله فيما يروى عنه ألحق الأول بالثاني،

ثم ادعى حقا إلخ: فكان ثمة إقرار على نفسه، ودعوى على غيره، والأول مقبول، والثاني يحتاج إلى برهان، فإذا عجز عنه كان القول للمنكر فللخصم أن يقول: أقر بالمطالبة مدعياً حقاً لنفسه وهو تأخيرها إلى أجل، فكان ثمة إقرار على نفسه، إلى آخر ما ذكرتم، فلا يتم الفرق. والجواب أن المصنف ذكر الفرق الأول اقناعياً جدلياً لدفع الخصم في المحبس، وذكر الثاني من به زيادة استبصار. [العناية ٣٣٤/٦]
في الصحيح: احترازاً عن القول الآخر بأنه يجب للطالب على الكفيل دين أيضا. [الكفاية ٣٣٤/٦]
إنما أقر إلخ: والمكفول له يدعي حق المطالبة لنفسه في الحال، والضامن ينكر ذلك القول، فالقول للمنكر. [البناية ١٧٦/١١] **إلا بشرط**: فإن ثمن البياعات والمهور، وقيم المتلفات حالة لا يثبت الأجل فيها إلا بالشرط.(العناية) **كما في الخيار**: إذا ادعى أحد المتعاقدين خيار الشرط، وينكره الآخر فالقول لمنكر الشرط مع اليمين. [البناية ١٧٧/١١] **فنوع منها**: أي منوع له كالناطق المنوع لبعض الحيوان، فكان إقراره بنوع منهما، فلا يحكم بغيره، فكان القول قوله. [العناية ٣٣٤/٦]
والشافعي رحمه الله **إلخ**: هكذا وقع في عامة النسخ، وهذا ليس بصحيح بل الصحيح عكسه. وهو أن يقال: والشافعي ألحق الأول بالثاني، وأبويوسف فيما يروى عنه ألحق الثاني بالأول؛ وذلك لأن عند الشافعي رحمه الله القول قول المقر في الفصلين جميعاً، فكان الإقرار بالدين، وهو المذكور أولاً في الرواية ملحقاً بالثاني، وهو الإقرار بالكفالة، وذلك إنما يستفاد فيما قلنا. ومذهب أبي يوسف فيما يروى عنه على عكسه، وحجة الشافعي رحمه الله أن الدين نوعان حال ومؤجل، فإذا أقر بالمؤجل، فقد أقر بأحد نوعي الدين فالقول قوله، وحجة أبي يوسف رحمه الله أنهما تصادقا على وجوب المال، ثم ادعى أحدهما الأجل على صاحبه، فلا يصدق فيه إلا بحجة، ألا ترى أنه لو أقر بالكفالة على أنه بالخيار جاز إقراره بالكفالة، ودعواه الخيار لما قلنا، فكذا دعوى الأجل. [الكفاية ٣٣٤/٦-٣٣٥]

والفرق قد **أوضحناه**. **قال**: ومن اشترى جارية، فكفل له رجل **بالدرك**، فاستحقت: **لم يأخذ الكفيل**، حتى يقضى له بالثمن على البائع؛ لأن **بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع على ظاهر الرواية** ما لم يَقْضِ له بالثمن على البائع، فلم يجب له على الأصل ردُّ الثمن، فلا يجب على الكفيل، بخلاف القضاء **بالحرية**؛ لأن البيع يبطل بها لعدم المحلية، فيرجع على البائع والكفيل. وعن أبي يوسف: أنه **يبطل البيعُ بالاستحقاق**، فعلى قياس قوله يرجع بمجرد الاستحقاق، وموضعه أوائل الزيادات **في ترتيب الأصل**.

ومن اشترى عبدا، فضمن له رجل بالعهدة: فالضمان باطل؛

أوضحناه: عند قوله: ووجه الفرق إلخ.(البناية) **قال**: أي محمد في "الجامع الصغير" (البناية) **بالدرك**: هو الرجوع بالثمن على البائع عند الاستحقاق. **لم يأخذ الكفيل**: لأن احتمال إجازة المستحق البيع القائم ثابت، فما بقي هذا الاحتمال يبقى البيع، بخلاف ما إذا قضي على البائع برد الثمن لارتفاعه حينئذ.[فتح القدير ٦/٣٣٥] **بمجرد الاستحقاق**: أي القضاء بالاستحقاق.(البناية) **لا ينتقض**: لأن احتمال إجازة المستحق البيع ثابت. [البناية ١١/١٧٨]

لا ينتقض البيع إلخ: فلو كان الثمن عبداً، فأعتقه بائع الجارية بعد حكم القاضي للمستحق نفذ إعتاقه. [العناية ٦/٣٣٥] **على ظاهر الرواية**: لأن الاستحقاق لا ينفي ابتداء البيع، فأولى أن لا ينفي البقاء. [الكفاية ٦/٣٣٥] **بالحرية**: حيث ينتقض البيع بمجرد القضاء بها.(البناية) **يبطل البيع إلخ**: فيأخذ الكفيل قبل أن يقضي على البائع بالثمن، لأن الضمان توجه على البائع، ووجب للمشتري مطالبته، فكذلك على الكفيل. **بالاستحقاق**: قبل أن يقضي على البائع بالثمن. [البناية ١١/١٧٨]

في ترتيب الأصل: أي في ترتيب محمد، فإنه افتتح كتاب "الزيادات" بباب المأذون مخالفاً لترتيب سائر الكتب تبركاً بما أملى به أبو يوسف، فإن محمداً أخذ ما أملى وبين أبو يوسف باباً، وجعله أصلاً، وزاد عليه من عنده ما يتم به تلك الأبواب، فكان أصل الكتاب من تصنيف أبي يوسف، وزياداته من تصنيف محمد. ولذلك سماه كتاب الزيادات، وكان ابتداء إملاء أبي يوسف في هذا الكتاب من باب المأذون، ولم يغيره محمد تبركاً به، ثم رتبها الزعفراني على هذا الترتيب الذي هي عليه اليوم. [العناية ٦/٣٣٦]

لأن هذه اللفظة **مشتبهة** قد تقع **على الصك القديم**، وهو ملك البائع، **فلا يصح** ضمانه، وقد تقع على العقد، وعلى حقوقه، وعلى الدرك، وعلى الخيار، **ولكل** ذلك وجه، **فتعذر العملُ بها**، **بخلاف الدرك**؛ لأنه استعمل في ضمان الاستحقاق عرفاً، ولو ضمن الخلاص لا يصح عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه عبارة عن تخليص المبيع، وتسليمه **لا محالة**، وهو **غير قادر عليه**، وعندهما؛ هو بمنزلة الدرك، وهو تسليمُ المبيع، **أو قيمته**، **فيصح**.

لفظة العهدة — ضمان الخلاص — عن الاستحقاق — مشتري — ضمان الخلاص — إن قدر عليه

مشتبهة: أي في المراد لاشتراكها، فلا يجب العمل به قبل البيان.(البناية) **على الصك القديم**: لأنه وثيقة بمنزلة كتاب العهدة، وقد تقع على العقد؛ لأن العهدة من العهد كالعقدة من العقد، والعقد والعهد واحد، وعلى حقوقه؛ لأنها من ثمرات العقد، وقد تطلق على خيار الشرط كما جاء في الحديث عهدة الرقيق ثلاثة أيام، أي خيار الشرط. [الكفاية ٣٣٧/٦] **فلا يصح**: لأنه غير مضمون عليه، وما ليس بمضمون على الأصيل لا تصح الكفالة به. [العناية ٣٣٦/٦] **ولكل إلخ**: يجوز الحمل به عليه فصار مبهماً. [البناية ١٧٩/١١-١٨٠]

فتعذر العمل بها: قبل البيان فيبطل الضمان للجهالة.(البناية) **بخلاف الدرك**: حيث يصح ضمان الدرك.(البناية) **لا محالة**: أي على كل حال، وبأي طريق كان. **غير قادر عليه**: لأنه إن ظهر مستحقاً فربما لا يساعده المستحق، أو حراً، فلا يقدر مطلقاً، والتزام ما لا يقدر على الوفاء به باطل. [العناية ٣٣٦/٦] **أو قيمته**: إن عجز عن تسليم المبيع. [البناية ١٨٠/١١] **أو قيمته فيصح**. ففي كلام المصنف نظر؛ لأن الواجب عند العجز عن تسليم المبيع إنما هو الثمن لا القيمة، وهو مدفوع بأن المراد به الثمن مجازاً شهرة أمره متعذرة، وبلاغة التركيب باستعمال المجاز مما لا يلتبس فضيلة. [العناية ٣٣٦/٦]

باب كفالة الرجلين

وإذا كان الدين على اثنين، وكلُّ واحد منهما كفيل عن صاحبه، كما إذا اشتريا عبداً بألف درهم، وكفل كلُّ واحد منهما عن صاحبه: فما أدى أحدهما لم يرجع على شريكه حتى يزيد ما يؤديه على النصف، فيرجع بالزيادة؛ **لأن كل واحد منهما في النصف أصيل، وفي النصف الآخر كفيل، ولا معارضةَ بين ما عليه بحق الأصالة، وبحق الكفالة؛ لأن الأول دين، والثاني مطالبة، ثم هو تابع للأول، فيقع عن الأول، وفي الزيادة لا معارضةَ، فيقع عن الكفالة، ولأنه لو وقع في النصف عن صاحبه، فيرجع عليه،**

كفالة الرجلين لما فرغ من ذكر كفالة الواحد ذكر كفالة الاثنين؛ لما أن الاثنين بعد الواحد طبعاً، فأخر وضعاً ليناسب الوضع الطبع. [العناية ٦/٣٣٧] **وإذا إلخ** هذا لفظ القدوري في "مختصره".(البناية) **لأن الأول** هو حق الأصالة.(البناية) **والثاني** هو حق الكفالة. [البناية ١١/١٨١] **ثم هو** أي الثاني، وهو المطالبة تابع للدين؛ لأن المطالبة بالدين مبنية على وجود الدين؛ لأن المطالبة بالدين، ولا دين محال. [الكفاية ٦/٣٣٧-٣٣٨] **تابع للأول** لا يقال: إن هذا يقتضي أن على قول من يجعل الدين على الكفيل مع المطالبة يكون المؤدي منهما كما هو قول طائفة من مشايخنا؛ لأنا نقول الحكم عندنا ما ذكرنا من غير خلاف عندنا، فإن الدين الثابت عليه بطريق الكفالة ليس بقوة الكائن عليه بطريق الأصالة. [فتح القدير ٦/٣٣٧]
عن الأول صرفاً إلى أقوى ما عليه، كما لو اشترى ثوباً وعشرة دراهم بعشرين درهماً، فنقد في المجلس عشرة جعل النقود ثمن الصرف؛ لأن الواجب به أقوى لحاجته إلى القبض في المجلس.(العناية) **لا معارضة** أي من كل وجه، وفي النصف أيضاً لم تكن معارضة حقيقة، ولكنه كانت معارضة صورة، ولا دور أيضاً؛ لأن المؤدي لما نوى عما كان عليه بطريق الأصالة برئ صاحبه عن الكفالة، فإذا جعل المؤدي الزيادة عن صاحبه لا يكون لصاحبه أن يجعل الزيادة عن المؤدي. [الكفاية ٦/٣٣٨] **لا معارضة** إذ لم يكن عليه فيها بحق الأصالة شيء. [العناية ٦/٣٣٧]
ولأنه إلخ دليل آخر على ذلك، أورده بقياس الخلف، فإنه جعل نقيض المدعي، وهو الرجوع على صاحبه مستلزماً لمحال، وهو رجوع صاحبه عليه المستلزم للدور. [العناية ٦/٣٣٨]

فلصاحبه أن يرجع؛ **لأن أداءَ** نائبه كأدائه، **فيؤدي إلى الدور.** وإذا كفل رجلان عن رجل بمال على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه: فكل شيء أدّاه أحدُهما رجع على شريكه بنصفه، قليلا كان المؤدى أو كثيرا. **ومعنى المسألة** في الصحيح: أن يكون الكفالة بالكل عن الأصيل، وبالكل عن الشريك،

فلصاحبه إلخ: لأنه لو جعل شيء من المؤدى من صاحبه، فلصاحبه أن يقول: أداؤك كأدائي، فإن جعلت شيئاً من المؤدى عني، ورجعت عني بذلك، فلي أن أجعل المؤدى عنك كما لو أديت بنفسي، فيفضي إلى الدور. [الكفاية ٣٣٨/٦] لأن أداء إلخ: تقريره: أن صاحب المؤدي يقول له: أنت أديت عني بأمري، فيكون ذلك كأدائي، أديت بنفسي حقيقة رجعت عليك، فكذا ههنا، بخلاف الزيادة على النصف، فإنه لو رجع على شريكه بذلك لم يكن لشريكه أن يرجع عليه؛ إذ ليس على شريكه بحكم الأصالة إلا النصف، فيفيد الرجوع. [البناية ١٨٢/١١]

إلى الدور: فلم يكن في الرجوع فائدة، واعلم أنه ليس المراد حقيقة الدور، فإنه توقف الشيء على ما يتوقف عليه، ورجوع المؤدي ليس متوقفاً على رجوع صاحبه بل إذا رجع للآخر أن يرجع، فاللازم في الحقيقة التسلسل في الرجوعات بينهما، فيمتنع الرجوع المؤدي إليه. والحق أن هذا الوجه باطل؛ لأن رجوع المؤدى عنه لا يمكن أن يسوغه شرعاً؛ لأنه اعتبار باطل يؤدي إلى أن المؤدى عنه يرجع على المؤدي بمثل ما أدى إلى الطالب، وهو نقيض ما يقطع به من الشرع من أن المؤدي هو الذي يرجع على المؤدى عنه بمثل ما أدى، وكيف يكون أداء الإنسان عن غيره سبباً؛ لأن يرجع عليه ذلك الغير بمثل آخر، وهذا مخارقة عظيمة. [فتح القدير ٣٣٨/٦]

ومعنى المسألة إلخ: يريد به أن معنى ما قال في الكتاب: وإذا كفل رجلان عن رجل بمال كفل كل واحد منهما عن الأصيل بالكل، وكفل كل واحد منهما عن صاحبه بالكل أيضاً، وإنما قال: في الصحيح؛ لأنهما لو كفلا بألف كان الألف منقسماً عليهما نصفين. ثم إذا كفل أحدهما عن صاحبه فأدى أحدهما نصف المال، فإنه لا يرجع على الآخر حتى يزيد المؤدى على النصف؛ لأن جهة الضمان قد اختلفت؛ لأن نصف المال كان واجباً عليه بحكم ضمانه بغير واسطة، والنصف الآخر كان واجباً عليه بحكم الكفالة الثانية، فنــــزل هذا منــــزلة المسألة الأولى. [الكفاية ٣٣٨/٦-٣٣٩]

والمطالبة متعددة، فيجتمع الكفالتان على ما مر، وموجبها التزام المطالبة، فتصح الكفالةُ عن الكفيل، **كما تصح** الكفالةُ عن الأصيل، وكما تصح الحوالة من المحتال عليه. وإذا عرف هذا فما أداه أحدُهما وقع شائعاً عنهما؛ إذ الكل كفالة، فلا ترجيحَ للبعض على البعض، **بخلاف ما تقدم،** فيرجع **على شريكه** بنصفه، ولا يؤدي **إلى الدور؛ لأن قضيته** الاستواء، وقد حصل برجوع أحدهما بنصف ما أدّى، **فلا ينقض** برجوع الآخر عليه، **بخلاف ما تقدم،**

والمطالبة يعني إنما يكون كل واحد منهما كفيلاً عن الأصيل، وكفيلاً عن صاحبه؛ لأن موجب الكفالة التزام المطالبة، وهي متعددة مطالبة على الأصيل ومطالبة على الكفيل، وقد التزمهما كل واحد منهما، فتجتمع الكفالتان على كل واحد منهما. [الكفاية ٦/٣٣٩] متعددة لأن كل واحد من الكفيلين مطالب بالكل من جهة الأصيل، ومطالب بالكل أيضاً من جهة الكفيل. [البناية ١١/١٨٢-١٨٣]

فتجتمع أي على كل واحد من الكفيلين. الكفالتان كفالة عن الأصيل، وكفالة عن الكفيل.

على ما مر إشارة إلى ما مر من قوله: لأن موجبه التزام المطالبة وهي متعددة في تعليل قوله: من أخذ من رجل كفيلاً بنفسه، ثم ذهب، فأخذ منه كفيلاً آخر فهما كفيلان.(الكفاية) كما تصح إلخ أي حوالة المحتال عليه بما التزم على آخر يصح، فكذا في الكفالة. [الكفاية ٦/٣٣٩] بخلاف ما تقدم أي في المسألة الأولى حيث لا يرجع على صاحبه ما لم يرد على النصف؛ لأن أداء النصف كان بحق الأصالة والنصف الآخر بحق الكفالة. [البناية ١١/١٨٣] ما تقدم فإن الأصالة في النصف راجحة. [العناية ٦/٣٣٩]

على شريكه: أي إذا وقع شائعا فيرجع إلخ. إلى الدور. لأنه إذا رجع أحـــدهما على صاحبه بنصف ما أدى ليس للآخـــر أن يرجع عليه؛ لأن إلخ. [الكفاية ٦/٣٣٩]

لأن قضيته أي قضية عقد الكفالة لاستوائهما في العلة، وهي ضمان الكفالة، فلما كان كذلك كان لمن أدى ولاية الرجوع على صاحبه بنصف ما أدى؛ لأنه مستو لصاحبه في الالتزام بجهة واحدة، فوجب أن يستويا في الغرم لسببه.(البناية) فلا ينقض إلخ لأنه لو رجع الشريك على هذا المؤدى ما بقيت المساواة. [البناية ١١/١٨٣]

بخلاف ما إلخ لأن كل واحد منهما لم يلتزم جميع المال بحكم الكفالة بل التزم نصف المال بشرائه نفسه، ونصفه بكفالته عن شريكه، وجعل المؤدى عن الكفالة يؤدي إلى الدور. [العناية ٦/٣٣٩]

ثم يرجعان على الأصيل؛ لأنهما أدّيا عنه أحدهما بنفسه، والآخر بنائبه، وإن شاء رجع **بالجميع** على المكفول عنه؛ لأنه كفل بجميع المال عنه بأمره. **قال:** وإذا أبرأ رب المال أحدهما أخذ الآخر بالجميع؛ لأن إبراء الكفيل لا يوجب براءة الأصيل، فبقي المالُ كلُّه على الأصيل، والآخر كفيل عنه بكله **على ما بيناه**، ولهذا يأخذه به. **قال:** وإذا افترق المتفاوضان فلأصحاب الديون أن يأخذوا أيهما شاءوا بجميع الدين؛ **لأن كل واحد** منهما كفيل عن صاحبه على ما عرف في الشركة. **ولا يرجع** أحدهما على صاحبه حتى يؤدي أكثر من النصف؛ **لما مر** من الوجهين في كفالة الرجلين. **قال:** وإذا كوتب العبدان **كتابة واحدة**.

ثم يرجعان: ولو لم يكن كل واحد منهما كفيلاً عن الأصيل كان الرجوع عليه لمن كفل عنه لا لهما.(العناية)
وإن شاء: يعني من أدى منهما شيئاً.(العناية) **بالجميع:** ولو كان أحدهما كفيلاً عن الكفيل فقط لم يكن له رجوع على الأصيل. [العناية ٦/٣٣٩] **قال:** قيل: الظاهر أن قائله محمد، قلت: الظاهر أن قائله المصنف؛ لأن المسألة ما ذكرها إلا شراح "الجامع الصغير".[البناية ١١/١٨٣]
على ما بيناه: إشارة إلى قوله: ومعنى المسألة في الصحيح إلخ.(الكفاية) **قال:** أي محمد في "الجامع الصغير". [البناية ١١/١٨٤] **افترق المتفاوضان إلخ:** المفاوضة شركة متساويين مالاً، وحرية، وعقلاً، وديناً، وتتضمن الوكالة والكفالة، فكل كفيل الآخر ووكيله، ولما كان كل واحد منهما يفوض التصرف إلى صاحبه على الإطلاق سميت مفاوضة مشتقة من التفويض، كذا قال العلي القاري في "شرح النقاية".
لأن كل واحد إلخ: فإن الكفالة تثبت بعقد المفاوضة قبل الافتراق، فلا تبطل بالافتراق.(العناية)
ولا يرجع: أي إذا طلبوا أحدهما، وأخذوا الدين منه ليس له أن يرجع على صاحبه إلخ. [العناية ٦/٣٤٠]
لما مر: في كفالة الرجلين، وهي مسألة أول الباب، حيث قال. ولا معارضة بين ما عليه بحق الأصالة وما عليه بحق الكفالة، وما ذكره من لزوم الدور.(الكفاية) **قال:** أي محمد في "الجامع الصغير". [البناية ١١/١٨٨]
كتابة واحدة: بأن قال: كاتبتكما على ألف إلى سنة، ثم إنما قيد في المسألة بالكتابة الواحدة؛ لأن كل واحد منهما لو كان مكاتباً على حدة، فكفل كل واحد منهما عن صاحبه ببدل الكتابة للمولى لا يصح قياساً واستحساناً. [الكفاية ٦/٣٤٠]

وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه: فكل شيء أداه أحدهما رجع على صاحبه بنصفه.

ووجهه: أن هذا العقد **جائز استحسانا**، وطريقه **أن يجعل** كل واحد **منهما** أصيلاً في حق وجوب الألف عليه، فيكون عتقهما معلقاً **بأدائه**، ويجعل **كفيلاً** بالألف في حق صاحبه، وسنذكره في المكاتب إن شاء الله تعالى، وإذا عرف ذلك فما أداه أحدهما رجع بنصفه على صاحبه **لاستوائهما**، ولو رجع **بالكل** لا تتحقق المساواة. قال: وإن لم يؤديا شيئا حتى أعتق المولى أحدهما: جاز العتق لمصادفته ملكه، وبرئ عن النصف؛ لأنه ما رضي بالتزام المال إلا ليكون المال وسيلة إلى العتق، وما بقي **وسيلة** فيسقط،

جائز: خلافاً للأئمة الثلاثة. [فتح القدير ٦/٣٤٠] استحسانا: والقياس خلافه؛ لأنه شرط فيه كفالة المكاتب، والكفالة ببدل الكتابة، وكل واحد منهما على انفراده باطل، فعند الاجتماع أولى أن يكون باطلاً، أما بطلان كفالة المكاتب؛ فلأن الكفالة تبرع، والمكاتب لا يملكه، وأما بطلان الكفالة ببدل الكتابة فلما مر من أنها تقتضي ديناً صحيحاً، وبدل الكتابة ليس كذلك. [العناية ٦/٣٤٠]

أن يجعل إلخ: أي يجعل المال على أحدهما، وعتق الآخر معلقاً بأدائه كما في الولد المولود من المكاتبة في الكتابة، ويجعل كل واحد في حق المولى كأن المال كله عليه، وعتق الآخر معلق بأدائه، فيطالب كل واحد منهما بجميع المال بحكم الأصالة لا بحكم الكفالة، وفي الحقيقة المال مقابل بهما حتى يكون موزعاً مقسماً عليهما، ولكنا قدرنا المال على كل واحد منهما تصحيحاً للكتابة فيما وراء ذلك العبرة بالحقيقة. (النهاية)

أن يجعل: فإن تصرف الإنسان وجب التصحيح بقدر الإمكان، وقد أمكن تصحيح هذه الكتابة بأن يجعل إلخ منهما: احتيالاً لتصحيح الضمان، فكان ضرورياً لا يتعدى عن موضعه. بأدائه: الألف فكأنه قال لكل منهما: إن أديت الألف فأنت حر. (مجمع الأنهر) كفيلا إلخ: فصارت كفالته بما عليه أصله، وكفالة المكاتب بما عليه أصله جائزة. لاستوائهما: أي في الوجوب عليهما لاستوائهما في العلة أعني الكفالة، فكان كل البدل مضموناً على كل واحد منهما، ولهذا لا يعتق واحد منهما ما لم يؤد جميع البدل. [العناية ٦/٣٤١]

بالكل: أو لم يرجع بشيء.(العناية) وسيلة: لحصول عتقه بطريق آخر. [فتح القدير ٦/٣٤١]

ويــبقى النصف على الآخر؛ لأن المال في الحقيقة مقابل **برقبتهما**، وإنما جعل على كل واحد منهما **احتيالاً** لتصحيح الضمان، وإذا جاء العتق استغنى عنه، فاعتبر مقابلاً برقبتهما، فلهذا يتنصف، وللمولى أن يأخذ بحصة الذي لم يعتق **أيهما شاء** المعتق بالكفالة، وصاحبه بالأصالة، فإن أخذ الذي أعتق رجع على صاحبه بما يؤدى؛ لأنه مؤد عنه بأمره، وإن أخذ الآخر لم يرجع على المعتق بشيء؛ لأنه أدى عن نفسه، والله أعلم.

برقبتهما: حتى يكون موزعاً مقسماً عليهما.(العناية) احتيالاً: فكان ضرورياً لا يتعدى غير موضعها. [العناية ٦/٣٤١] أيهما شاء: لأن كل واحد منهما كان مطالباً بجميع الألف، والباقي دون الألف، فبقي على تلك الصفة؛ لأن البقاء يكون على وفق الثبوت. [الكفاية ٦/٣٤١]

باب كفالة العبد وعنه

ومن ضمن عن عبد **مالا لا يجب** عليه حتى يعتق ولم يسم حالا ولا غيره فهو حال؛ لأن المال حال عليه **لوجود السبب**، وقبول الذمة إلا أنه لا يطالب به لعسرته؛ إذ جميع ما في يده ملك المولى، ولم يرض بتعلقه به في الحال، والكفيل غير معسر، فصار **كما إذا كفل** عن غائب أو مُفلِس. **بخلاف الدين** المؤجل؛ لأنه متأخر بمؤخر، **ثم إذا أدى** رجع على العبد بعد العتق؛ لأن الطالب لا يرجع عليه إلا بعد العتق، فكذا الكفيل لقيامه مقامه. ومن ادعى على عبد مالا، وكفل له رجل بنفسه، فمات العبد برئ الكفيل لبراءة الأصيل **كما إذا كان** المكفول بنفسه **حرّاً**.

كفالة العبد: أي كفالة العبد عن الحر، وكفالة الحر عن العبد، وأخر هذا الباب؛ لأن الحر مقدم على العبد بشرفه. (البناية) ومن ضمن إلخ: هذه من مسائل "الجامع الصغير". [البناية ١١/١٨٧] مالا لا يجب: كأن أقر باستهلاك مال، وكذبه المولى، أو أقرضه إنسان، أو باعه وهو محجور فإنه لا يجب عليه إلا بعد عتقه، وكذا إذا أودع شيئاً فاستهلكه، أو وطئ امرأة بشبهة بغير إذن المولى، بخلاف ما لو كان استهلاكه معايناً معلوماً، فإنه يؤخذ به في الحال. لوجود السبب إلخ: وعدم الأجل، والكفيل والمعتق لا يصلح أجلاً لجهالة وقت وقوعه، وقد لا يقع أصلا. [فتح القدير ٦/٣٤٢]

كما إذا كفل إلخ: تصح، ويؤخذ به الكفيل حالاً، وإن عجز الطالب عن مطالبة الأصيل، وكالكفالة عن مفلس فإنها يصح، ويؤخذ به الكفيل في الحال، وإن كان في حق الأصيل متأخراً إلى الميسرة. [العناية ٦/٣٤٢] بخلاف الدين إلخ: حيث يؤخذ الكفيل به بعد الأجل. (البناية) ثم إذا أدى: أي الكفيل عن العبد المكفول. (البناية) ومن ادعى إلخ: هذه مسألة "الجامع الصغير". كما إذا كان إلخ: الكفالة بالنفس لا تتفاوت بين ما إذا كان المكفول بنفسه حراً أو عبداً، فإن بموته يبرأ الكفيل ببراءة الأصيل كما لو كان حراً، وذكر هذه تمهيداً للتي بعدها، وبيان الفرق بينهما. [العناية ٦/٣٤٢-٣٤٣] حرا: حيث يبرأ الكفيل ببراءة الأصيل ها هنا أيضاً. [البناية ١١/١٨٨]

قال: فإن ادعى رقبة العبد، وكفل به رجل فمات العبد، **فأقام المدعي** البينة أنه كان له: ضمن الكفيل قيمته؛ لأن على المولى ردها **على وجه تخلفها** قيمتها، وقد التزم الكفيل ذلك، وبعد الموت تبقى القيمة واجبة على الأصيل، فكذا **على الكفيل بخلاف الأول.**

قال: وإذا كفل العبد عن مولاه بأمره، فعتق، فأدّاه، أو كان المولى كفل عنه، فأدّاه بعد العتق: لم يرجع واحد منهما على صاحبه. وقال زفر رحمه الله: **يرجع**، ومعنى **الوجه الأول:** أن لا يكون على العبد دين **حتى تصح** كفالته بالمال عن المولى إذا كان بأمره، أما كفالته عن العبد، فتصح **على كل حال**. له: أنه تحقق الموجب للرجوع، وهو الكفالة بأمره، **والمانع** وهو الرق قد زال. ولنا: أنها وقعت غير موجبة للرجوع؛

قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". (البناية) **فأقام المدعي إلخ:** قيده بإقامة البينة احترازاً عما إذا ثبت الملك له بإقرار ذي اليد، أو بنكوله عن اليمين حيث تقضي بقيمة العبد الميت على المدعى عليه، ولا يلزم الكفيل؛ لأن الإقرار حجة قاصرة، إلا إذا أقر الكفيل بما أقر به الأصيل. [العناية ٦/٣٤٣]

على وجه تخلفها إلخ: أي تخلف نفس العبد قيمة نفس العبد عند العجز عن ردها. [البناية ١١/١٨٩]

على الكفيل: لأن الكفيل التزم المطالبة بما على الأصيل. **بخلاف الأول:** أي المسألة الأولى؛ لأن محل ما التزمه وهو العبد قد فات، وسقط عن العبد تسليم نفسه، فكذا عن كفيله. [العناية ٦/٣٤٣]

قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". (البناية) **يرجع:** أي كل واحد منهما. [البناية ١١/١٩٠]

الوجه الأول: وهو كفالة العبد عن مولاه بأمره. **حتى تصح إلخ:** لأنه إذا لم يكن عليه دين يصح أمر المولى إياه بالكفالة، ويصح تصرف المولى فيه لفراغ ذمته عن تعلق حق الغير، ألا ترى أنه يملك أن يجعله مشغولاً بالدين بأن يقر عليه بالدين، فكذا له أن يأذن حتى تكفل عنه، بخلاف ما إذا كان مديوناً؛ لأن مولاه صار كالأجنبي عنه حتى لا يملك شغله بالدين بالإقرار عليه، فكذا لا يملك أمره بالكفالة. [الكفاية ٦/٣٤٣]

على كل حال: يعني سواء كانت الكفالة بالمال أو بالنفس، وعلى العبد دين كان أو لا. [البناية ١١/١٩٠]

والمانع إلخ: أي المانع وهو كونه عبده، ولايستوجب واحد من السيد والعبد ديناً على الآخر قد زال بالعتق، فإن الأداء منهما بعده، فيجب الرجوع. [فتح القدير ٦/٣٤٤]

لأن المولى لا يستوجب على عبده ديناً، **وكذا العبد** على مولاه، **فلا تنقلب** موجبة أبداً، كمن كفل عن غيره بغير أمره **فأجازه**. ولا تجوز الكفالة **بمال الكتابة**، حر تكفل به أو عبد؛ لأنه دين ثبت **مع المنافي**، فلا يظهر في حق صحة الكفالة، ولأنه لو عجز نفسه سقط، **ولا يمكن** إثباته على **هذا الوجه** في ذمة الكفيل، وإثباته مطلقاً ينافي معنى الضم؛ لأن من **شرطه الاتحاد**،

وكذا العبد إلخ: لأن العبد لا يستوجب على مولاه ديناً إذا لم يكن عليه دين مستغرق. [العناية ٦/٣٤٣]
فلا تنقلب:[الكفالة] إلخ: والرهن إذا أعتق العبد المرهون وهو معسر، وسعى العبد في الدين فإنه يرجع به على المولى؛ لأن استيجاب الدين على المولى إنما هو بعد العتق لكونه غير مطالب به، قبل العتق، فلا يكون مما نحن فيه. [العناية ٦/٣٤٤] **فأجازه:** فلا يرجع فأدى الكفيل لا يرجع؛ لأن معنى الأمر، وإن تحقق في حالة البقاء لم يوجب حكم الابتداء وهو الرجوع. [فتح القدير ٦/٣٤٤]
بمال الكتابة: وإنما قال: بمال الكتابة دون بدل الكتابة ليتناول البدل، وكل دين يكون للمولى عليه أيضاً غير بدل الكتابة، أما في بدل الكتابة، فلأنه دين إلخ.(العناية) **مع المنافي:** وهو الرق، فإن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم، فكان القياس أن لا يصح إيجاب بدل الكتابة عليه؛ لما ذكرنا أن المولى لا يستوجب على عبده شيئاً من المال لكن ترك القياس بقوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ وكل ما ثبت مع المنافي كان غير مستقر أي ثابتاً من وجه دون وجه، فلا يظهر في حق صحة الكفالة لاقتضائها ديناً مستقراً؛ لأنها توثيق المطالبة، ولأنه إلخ دليل آخر على عدم استقراره، فإنه إذا عجز نفسه سقط الدين والمستقر من الدين ما لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء.(العناية) **ولا يمكن:** دليل آخر على المدعي وهو عدم صحة الكفالة ببدل الكتابة. [العناية ٦/٣٤٤]
ولا يمكن إلخ: لأن الأصيل بتعجيز نفسه يرد رقيقاً لمولاه كما كان، والكفيل ليس كذلك.(العناية)
هذا الوجه: وهو أن يسقط بتعجيز الكفيل نفسه كما يسقط بتعجيز الأصيل نفسه. [العناية ٦/٣٤٤]
شرطه الاتحاد: أي من حيث الأوصاف حتى يثبت فيها معنى الضم مطلقاً، ألا ترى أن الدين لو كان مؤجلاً على الأصيل يثبت كذلك على الكفيل إذا كفل مطلقاً، وكذلك لو كان الدين زيفاً أو جيداً على الأصيل فيجب على الكفيل بتلك الصفة تحقيقاً لمعنى الضم مطلقاً. (النهاية)

وبدل السعاية كمال الكتابة في قول أبي حنيفة ؒ؛ لأنه كالمكاتب عنده.

وبدل السعاية: إذا أعتق المولى بعض عبده، أو أمته عتق ذلك القدر ويسعى العبد في بقية قيمته لمولاه عنده. كمال الكتابة: أي في عدم جواز الكفالة به مبني على قول أبي حنيفة ؒ، لكونه ديناً غير مستقر لثبوته مع المنافي؛ لما أن أحكام المستسعى أحكام العبد عنده من عدم قبول الشهادة، وتزوج امرأتين، وتنصيف الحدود وغيرها، وعلى قولهما يصح؛ لأن بدل الكتابة لم يكن مستقراً لسقوطه بالتعجيز، وهو في السعاية لا يتحقق، فكان كالحر المديون. [العناية ٦/٣٤٥] كالمكاتب: للعلة الأولى دون العلة الثانية. [فتح القدير ٦/٣٤٥]

كتاب الحوالة

قال: **وهي** جائزة بالديون، قال عليه السلام: "من أحيل على مليء **فليتبع**".* ولأنه التزام ما يقدِرُ على تسليمه، فتصح كالكفالة، وإنما اختصَّتْ بالديون؛ لأنها تنبئ عن **النقل والتحويل**، والتحويلُ **في الدَّين**، لا في العين. قال: وتصحُّ الحوالة برضا المحيل والمحتال والمحتال عليه. أما المحتال؛ فلأنَّ الدينَ حقُّه، وهو الذي ينتقلُ بها، والذممُ متفاوتة، فلابد **من رضاه**، وأما المحتال عليه؛ فلأنه يلزمُه الدَّينُ (في المطالبة والأداء)

كتاب الحوالة: الحوالة تناسب الكفالة؛ لأن كلاً منهما عقد التزام ما على الأصيل للتوثق، إلا أن الحوالة تتضمن براءة الأصيل براءة مقيدة على ما ستعلم، بخلاف الكفالة لا تتضمنه، فكانت كالمركب مع المفرد، والمفرد مقدم، فأخر الحوالة عنها. [فتح القدير ٦/٣٤٥] الحوالة: هي اسم بمعنى الإحالة، يقال: أحلت زيداً بماله على رجل، فاحتال زيد به على الرجل، فأنا محيل، وزيد محال ومحتال، والمال محال به، والرجل محال عليه، ومحتال عليه، وقولهم للمحتال: المحتال له لغو لا حاجة إلى هذه الصلة، ويقال للمحتال: حويل، كذا في "المغرب". وهي في الشريعة: نقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحتال عليه. [الكفاية ٦/٣٤٥-٣٤٦]

وهي: هذه من مسائل القدوري. فليتبع: فالأمر بالاتباع دليل الجواز (الكفاية) النقل والتحويل: في "المغرب": تركيب الحوالة يدل على الزوال، ومنه التحويل، وهو نقل الشيء من محل إلى محل. [فتح القدير ٦/٣٤٥] في الدين إلخ: لأن هذا نقل شرعي، والدين وصف شرعي، فيظهر أثره في المطالبة، فجاز أن يؤثر النقل الشرعي في الثابت شرعاً، أما العين فحسي، فلا ينتقل بالنقل الشرعي، بل يحتاج إلى النقل الحسي. [الكفاية ٦/٣٤٦] من رضاه: وقال الشافعي: إن كان للمحيل دين عليه، فلا يشترطه. [العناية ٦/٣٤٦]

* رواه أحمد في "مسنده"، وكذلك رواه ابن أبي شيبة في "مصنفه"، ورواه الطبراني في "معجمه الوسط". ورواه البخاري ومسلم. [نصب الراية ٤/٥٩-٦٠] أخرجه البخاري في "صحيحه" عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: مطل الغني ظلم، فإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع. [رقم: ٢٢٨٧، باب وهل يرجع في الحوالة]

ولا لزومَ **بدون التزامه**. وأما المحيلُ فالحوالةُ تصحُّ **بدون رضاه** ذكره في "الزيادات"؛ لأن التزامَ الدَّين من المحتال عليه تصرُّف في حقِّ نفسه، وهو **لا يتضرَّرُ** به بل **فيه نفعُه**؛ لأنه لا يرجعُ عليه إذا لم يكُنْ بأمره. قال: وإذا تمّت الحوالة برئ المحيلُ **من الدَّين بالقبول**. وقال زفر رحمه الله: لا يبرأُ؛ **اعتباراً بالكفالة**؛ إذ كل واحد منهما **عَقْدُ توثُّق**. ولنا: أن الحوالةَ: **النقلُ لغةً**، ومنه حوالةُ الغِراس، والدَّين متى انتقلَ عن الذمَّة لا يبقى فيها،

بدون التزامه: ولو كان مديوناً للمحيل لأن الناس يتفاوتون في الاقتضاء بين سهل ميسر، وصعب معسر. [فتح القدير ٣٤٦/٦] بدون رضاه: فقد شرطه القدوري وعيسى يعلل، بأن ذوي المروآت قد يأنفون بتحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلابد من رضاهم. [العناية ٣٤٧/٦] لا يتضرر أي بتصرف المحتال عليه في حق نفسه. [البناية ١٩٥/١١] فيه[أي في هذا التصرف]نفعه أي عاجلاً باندفاع المطالبة عنه في الحال، و آجلا بعدم الرجوع عليه؛ لأنه لا يرجع عليه إلا بأمره. [فتح القدير ٣٤٧/٦]

من الدين وللمتأخرين اختلاف في أن الحوالة توجب براءة المحيل عن المطالبة والدين، أم عن المطالبة دون الدين، وإنما اختلفوا لذكر محمد رحمه الله مسائل تدل على القولين: من أن المحتال إذا وهب الدين من المحيل، أو أبرأه من الدين بعد الحوالة لا تصح هبته وإبراءه ولو بقي الدين في ذمته وجب أن يصح. ولو أبرأ المحتال عليه، أو وهب الدين منه صح، وهذا يقتضي تحول الدين إلى ذمة المحتال عليه، وبراءة المحيل عنه. ومن أن المحتال إذا أبرأ المحتال عليه صح، ولا يرتد بالرد، ولو انتقل الدين إلى المحتال عليه وجب أن يرتد برده كما لو أبرأ المحيل قبل الحوالة، فصار الحاصل أن الحوالة نقل صورة حتى لا يتمكن من مطالبة المحيل قبل أن يتوى المال على المحتال عليه، وتأجيل معنى حتى لو ترى يرجع المحتال على المحيل، فكأن محمد رحمه الله اعتبر النقل في بعض الأحكام، واعتبر التأجيل في البعض ليكون عملاً بهما. من الدين: هذا هو الأصح.

بالقبول: أي بقبول المحيل والمحتال، والمحتال عليه. اعتبارا بالكفالة فإنه لا يبرأ المكفول عنه بالكفالة. عقد توثق: والتوثق أن يطالب كلاً منهما.(فتح القدير) النقل لغة: واعترض بالحوالة بغير أمر المحيل، فإنها حوالة صحيحة كما مر، ولا نقل فيها، ولا تحويل، وهو نقض إجمالي، والجواب: إنا لا نسلم أن لا نقل فيها فإنها بعد أداء الدين ظاهر التحقيق، وهذا لا يبقى على المحيل شيء. [العناية ٣٤٨/٦]

أما الكفالةُ فللضَّم، والأحكامُ الشرعيةُ على وفاق المعاني اللغوية، **والتوثُّقُ باختيار الإملاء، والأحسن** في القضاء، **وإنما يُجْبر** على القبول إذا فقد المُحيل؛ لأنه يحتمل عود المطالبة إليه بالتَّوى، فلم يكن متبرِّعاً. قال: ولا يرجعُ المحتالُ على المحيل إلا أن يتوى حقُّه. وقال الشافعي رحمه الله: لا يرجعُ **وإن توِيَ**؛ لأن البراءةَ قد حصلت **مطلقةً، فلا يعود إلا بسببٍ جديدٍ**. ولنا: أنها **مقيَّدة بسلامة** حقِّه له؛ **إذ هو المقصودُ**.

أما الكفالة فللضم: وهو يقتضي بقاء ما يضم إليه.(العناية) **والتوثق**: أي التوثق يحصل مع البراءة باختيار إلخ، جواب عن قول زفر. **باختيار الإملاء**: أي الأقدر على الإيفاء.(العناية) **والأحسن**: بأن يوفيه الأجود بلا مماطلة. [العناية ٣٤٩/٦] **وإنما يجبر إلخ**: جواب سؤال مقدر، هو أن يقال: لما انتقل الدين بالحوالة من ذمة المحيل كما قلتم، يجب أن يكون المحيل في أدائه متبرعاً، والمتبرع لو أدى دين مديون لا يجبر رب الدين على القبول، وهنا يجبر، فعلم أنه لم يكن متبرعاً، فلما لم يكن متبرعاً علم أن الدين في ذمته باق كما كان، فيحنئذ لم يوجد معنى الحوالة، وهو النقل. (النهاية)

يجبر: المحتال، جواب نقض من قبل زفر.(فتح القدير) **أن يتوى**: التوى التلف يقال: توى يورد علم يتوى. **وإن توى**: بموت، أو إفلاس، أو غيرهما. [فتح القدير ٣٥٠/٦] **مطلقة**: عن قيد الرجوع على المحيل عند التوى. [البناية ١٩٧/١١] **فلا يعود**: حقه، كما في الإبراء.(العناية) **بسبب جديد**: كأن يحيل المحتال عليه المحتال على المحيل. **مقيدة**: بدلالة الحال وإن كانت مطلقة لفظاً. [العناية ٣٥٠/٦]

بسلامة إلخ: فإذا فات الشرط، أي سلامة حق المحتال له تنفسخ الحوالة، وعاد حقه على المحيل، فيرجع به عليه، فصار كوصف السلامة في المبيع، بأنه اشترى شيئاً فهلك قبل القبض فإنه ينفسخ العقد، ويعود حقه في الثمن، وإن لم يشترط ذلك لفظاً، وهذا الوجه يشير إلى أن الحوالة تنفسخ ويعود الدين بدون الفسخ، وهو عبارة بعض المشايخ. **إذ هو المقصود**: [أي وصول حق المحتال عليه (الكفاية)] يعني أن المقصود من شرع الحوالة ليس مجرد الوجوب على الثاني؛ لأن الذمم باعتبار هذا القدر متساوية، وإنما تتفاوت في إحسان القضاء وعدمه، فالمقصود التوصل إلى الاستيفاء من المحل الثاني على الوجه الأحسن، وإلا لم ينتقل عن الأول. [فتح القدير ٣٥٠/٦]

أو **تنفسخ** الحوالةُ؛ لفواته؛ لأنه قابل للفسخ، **فصار** كوصف السَّلامة في المبيع.

قال: والتّوى عند أبي حنيفة رحمه الله أحد الأمرين: وهو إما أن يجْحد الحوالة ويحلف، **ولا بيّنة له** عليه، أو **يموت مفلسا**؛ لأن العجزَ عن الوصول **يتحقّقُ بكل** واحدٍ **منهما**، وهو التَّوى في **الحقيقة**. وقالا: هذان الوجهان، ووجه ثالث، وهو أن يحكم الحاكمْ **بإفلاسه** حال حياته. **وهذا** بناءً على أن الإفلاسَ لا يتحقّقُ بحكم القاضي عنده، **خلافاً لهما**؛ لأن المال غاد ورائح. قال: وإذا طالب **المحتالُ عليه** المحيلَ بمثل مال الحوالة، فقال المحيلُ: أحلْتُ بدينٍ لي عليك لم يُقبلْ قولُه **إلا بحجّة**، وكان عليه مثلُ الدّين؛

أو تنفسخ إلخ: أي تنفسخ الحوالة بفوات المقصود، وهو السلامة؛ لأنه قابل للفسخ حتى لو تراضيا على فسخ الحوالة تفسخ ويعود الدين، فصار كوصف السلامة في المبيع، يعني أن المشتري إذا وجد في المبيع عيباً، واختار رده فإنه يفسخ البيع، ويعاد الثمن، وهذا الوجه يشير إلى أن الحوالة لا تنفسخ بل تفسخ، ويعاد الدين على المحيل، وهو عبارة بعض المشايخ. **فصار إلخ:** أي وصف السلامة في حق المحيل ولله در الشارح رحمه الله حيث جمع بين طريقتي المشايخ، وأورد النظر بقوله: فصار كوصف إلخ، وهو ينطبق عليهما بمعنيين مختلفين.

ولا بينة له: أي للمحيل ولا للمحتال.(البناية) **يموت مفلساً:** ولو مات المحتال عليه فقال المحتال: مات مفلساً، وقال المحيل: بخلافه، ففي الشافعي القول للمحتال مع اليمين على العلم، لتمسكه بالأصل، وهو العسرة، .... وفي شرح الناصحي: القول للمحيل مع اليمين على العلم لإنكاره عود الدين. [الكفاية ٦/٣٥١-٣٥٢]

يتحقق بكل إلخ: أما في الأول فلما ذكرنا، وأما في الثاني، فلأنه لم يبق ذمة يتعلق بها الحق.(العناية)

منهما: أي الجحود والموت مفلساً. **الحقيقة:** وحينئذ يثبت للمحتال الرجوع على المحيل. [العناية ٦/٣٥٢]

بإفلاسه: [أي المحتال عليه] يقال: أفلس بعد أن كان ذا درهم ودينار، فاستعمل مكان افتقر، وفلسه القاضي، أي قضى بإفلاسه حين ظهر له حاله. [الكفاية ٦/٣٥٢] **وهذا:** الاختلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله. [البناية ١١/١٩٩] **خلافا لهما:** قالا: التوى هو العجز عن الوصول إلى الحق، وقد حصل ههنا؛ لأنه عجز عن استيفاء حقه، فصار كموت المحال عليه، وقال: عجز عن ذلك عجز يتوهم ارتفاعه بحدوث المال؛ لأنه مال الله غاد ورائح. [العناية ٦/٣٥٢]

المحتال عليه: مدعياً قضاء دين المحيل من ماله. **إلا بحجة:** فإن أقام البينة بطل حق المحتال عليه في الرجوع.

لأن **سبب الرجوع** قد تحقّق وهو قضاءُ دينه بأمره إلا أنّ المُحيلَ يدّعي عليه دَيْناً، وهو ينكر، والقول للمنكر، ولا تكون الحوالةُ إقراراً منه بالدَّين عليه؛ لأنها قد تكون بدونه. قال: وإن طالب المحيلُ المحتالَ بما أحاله به، فقال: إنما أحلتك لتقبضه لي، وقال المحتالُ: لا، بل أحلتني بدين كان لي عليك، فالقولُ قولُ المحيل؛ لأن المحتال يدَّعي عليه الدَّيْنَ، وهو ينكرُ، **ولفظةُ الحوالةِ** مستعملة في الوكالة، فيكون القولُ قولَه **مع يمينه**. **قال:** ومن أودع رجلاً ألف درهم، وأحال بها عليه آخر فهو جائز؛ لأنه **أقدر على القضاء**، فإن هلكت برئ؛ لتقيُّدها بها، فإنه ما التزم الأداءَ **إلا منها**، **بخلاف ما إذا** كانت **مقيَّدة بالمغصوب**؛ لأن الفواتَ إلى خَلَفٍ كلا فوات، **وقد تكون**

سبب الرجوع: أي رجوع المحتال عليه على المحيل. ولفظة الحوالة إلخ: دفع دخل مقدر، تقريره: أن الحوالة حقيقة في نقل الدين، ودعوى المحيل أنه أحاله لتقبضه له خلاف الحقيقة بلا دليل، وحاصل الدفع: أن لفظ الحوالة يستعمل في الوكالة مجازاً، والعلاقة هو النقل، فإن في الوكالة نقل التصرف من الموكل إلى الوكيل، فيجوز أن يكون مراده من لفظ الحوالة ذلك، فيصدق. مع يمينه: لأن في ذلك نوع مخالفة للظاهر. [العناية ٣٥٣/٦] قال: أي محمد في الجامع الصغير. [البناية ٢٠٠/١١]

أقدر: بوجهين: أحدهما: أن الأداء منها يتحقق من غير حق المحيل، وحينئذ لا يصعب عليه الأداء، فكان أقدر، والثاني: أن الوديعة حاصلة بعينها لا تحتاج إلى كسب، والدين قد يحتاج إليه. [العناية ٣٥٣/٦]

على القضاء: أي قضاء مال الحوالة من الوديعة. (البناية) برئ: المودع، وهو المحال عليه. (العناية)

إلا منها: فيتعلق بها، ويبطل بهلاكها كالزكاة المتعلقة بنصاب معين. [العناية ٣٥٣/٦-٣٥٤]

بخلاف ما إذا إلخ: حيث لا تبطل بهلاكه بل تبقى الحوالة متعلقة بمثله، أو بقيمته؛ إذ هلاك المغصوب في يد الغاصب يوجب المثل أو القيمة، فصار كلا فوات. [البناية ٢٠١/١١]

مقيدة بالمغصوب: عرضاً كان أو غيره. وقد تكون إلخ: يعني أن الحوالة المقيدة كما تكون بالعين كالوديعة، والغصب تكون مقيدة بالدين أيضاً مثل ثمن المبيع. [البناية ٢٠١/١١]

الحوالةُ **مقيَّدةً بالدَّين** أيضاً. وحكمُ المقيَّدَةِ **في هذه الجملة** أن **لا يملك المُحيلُ** مطالبةَ المحتال عليه؛ لأنه تعلّق به **حقُّ المحتالِ على مثال الرَّهنِ، وإن كان** أسوةً **للغرماء** بعد موت المُحِيل؛ **وهذا** لأنه لو بقِيتْ له **مطالبةٌ به، فيأخذُه منه** لبَطَلت الحوالةُ، وهي حقُّ المحتال،

مقيدة بالدين: كما إذا كان لرجل على آخر ألف درهم، وللمديون على آخر كذلك، وأحال المديون الطالب بدينه على مديونه بألف على أن يؤديه من الألف التي للمطلوب عليه.(العناية) في هذه الجملة أي الوديعة، والغصب، والدين. لا يملك المحيل بذلك والعين والدين الذي قيدت الحوالة به.(العناية) حق المحتال: فإنه إنما رضي بنقل حقه إلى المحال عليه بشرط أن يوفي حقه مما للمحيل عليه، أو بيده، فتعلق به حق استيفائه، فلا يمكن المحيل من أخذها، ولو دفعها المودع أو غيره إلى المحيل ضمن؛ لأنه استهلك محلاً مشغولاً بحق الغير. [العناية ٣٥٤/٦]
على مثال الرهن: فإنه لما تعلق به حق المرتهن لم يكن للراهن مطالبة الرهن قبل أداء الدين.
وإن كان إلخ: وهذا إشارة إلى حكم آخر، به يخالف حكم الحوالة حكم الرهن بعد ما اتفقا في عدم بقاء حق الأخذ للمحيل، والراهن، وهو أن الحوالة إذا كانت مقيدة بالعين أو بالدين، وعلى المحيل ديون كثيرة ومات، ولم يترك شيئاً سوى العين الذي له بيد المحتال عليه، أو الدين الذي عليه، فالمحتال أسوة للغرماء بعد موته خلافاً لزفر، وأما المرتهن فإنه هلك الرهن يداً وحبساً، فثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعاً، لم يثبت لغيره، فلا يكون لغيره أن يشاركه فيه. [البناية ٢٠٢/١١]
للغرماء: خلافاً لزفر ، وهو القياس؛ لأن دين غرماء المحيل تعلق بمال المحيل، وهو صار أجنبياً من هذا المال، وهذا لا يكون له أخذه في حال حياته، فكذا بعد وفاته، ولأن المحال كان أسبق تعلقاً بهذا المال لتعلقه في صحته، وحق الغرماء لم يتعلق في صحته، فيقدم المحال على غيره كالمرتهن. قلنا: العين الذي بيد المحال عليه للمحيل، والدين الذي له عليه لم يصر مملوكاً للمحتال بعقد الحوالة لا يداً، وهو ظاهر، ولا رقبة؛ لأن الحوالة ما وضعت للتمليك، وإنما وضعت للنقل، فتكون بين الغرماء، وأما المرتهن فإنه ملك المرهون يداً وحبساً، فيثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعاً لم يثبت لغيره، فلا يكون لغيره أن يشاركه فيه. [العناية ٣٥٤/٦]
وهذا: إشارة إلى قوله: أن لا يملك إلخ.(العناية) مطالبة به: أي مطالبة المحتال عليه بذلك العين أو الدين.(البناية)
فيأخذه منه: أي من المحتال عليه.

بخلاف المُطْلَقة؛ لأنه لا تعلُّقَ لحقِّه به بل بذمَّته، المحتال عنه **فلا تبطُلُ الحوالة بأخذ ما عليه، أو ما عنده. قال:** القدوري **ويُكْرَهُ السفاتجُ،**

بخلاف [يتصل بقوله: لا يملك المحيل إلخ] المطلقة: وهي أن يقول المديون لرب الدين: أحلتك بالألف التي لك عليّ على هذا الرجل، ولم يقل: ليؤديها من المال الذي لي عليه، أو العين الذي عنده من غصب أو وديعة؛ لأنه لا تعلق لحقه، أي حق المحتال به، أي بذلك الدين الذي للمحيل على المحتال عليه، أو بذلك العين الذي عنده بل بذمته، أي بذمة المحتال عليه، وفي الذمة سعة، فلا تبطل الحوالة بأخذ ما عليه، أي من الدين، أو عنده من الغصب والوديعة. [الكفاية ٣٥٥/٦] المطلقة: أي الحوالة المطلقة أي غير المقيدة بالعين أو الدين. [البناية ٢٠٢/١١]
بأخذه به: أي بالعين أو الدين. ما عنده: فيؤدي المحتال عليه دين من مال نفسه. ويكره السفاتج: السفتجة تعريب سفته، وسفته شيء محكم، وسمي هذا القرض به لإحكام أمره، وفي "المغرب": السفتجة بضم السين، وفتح التاء، واحدة السفاتج، وصورتها: أن يدفع إلى تاجر مالاً قرضاً ليدفعه إلى صديقه، وإنما يدفعه على سبيل القرض لا على سبيل الأمانة ليستفيد به سقوط خطر الطريق. وقيل: هي أن يقرض إنساناً ليقضيه المستقرض في بلد يريده المقرض ليستفيد به خطر الطريق، فإن لم تكن المنفعة مشروطة، ولا كان فيها عرف ظاهر فلا بأس به، وهو في معنى الحوالة؛ لأنه أحال الخطر المتوقع على المستقرض، ولذلك أورده في آخر باب الحوالة. [الكفاية ٣٥٦/٦] وقال عطاء: كان ابن الزبير يأخذ من قوم بمكة دراهم ثم يكتب لهم بها إلى مصعب بن الزبير بالعراق، فيأخذونها منه، فسئل عن ذلك ابن عباس، فلم ير به بأساً، وروي عن علي أنه سئل عن مثل هذا فلم ير به بأساً، وممن لم ير به بأساً ابن سيرين والنخعي، رواه كله سعيد. [التنبيه على مشكلات الهداية/٤٦٥-٤٦٦]
ويكره السفاتج إلخ: قال في "النهر": إطلاق المصنف يفيد إناطة الكراهة بجر النفع، سواء كان ذلك مشروطاً أو لا، قال الزيلعي: وقيل: إذا لم تكن المنفعة مشروطة فلا بأس به، وجزم بهذا القول في "الصغرى"، و"الواقعات الحسامية"، "والكفاية" للبيهقي، وعلى ذلك جرى في صرف "البزازية"، وظاهر "الفتح" اعتماده أيضاً حيث قال: وفي "الفتاوى الصغرى" وغيرها: إن كان السفتج مشروطاً في القرض فهو حرام، والقرض بهذا الشرط فاسد وإلا جاز. وصورة الشرط كما في "الواقعات" رجل أقرض رجلاً مالاً على أن يكتب له بها إلى بلد كذا، فإنه لا يجوز، وإن أقرضه بلا شرط وكتب جاز، وكذا لو قال: اكتب لي سفتجة إلى موضع كذا على أن أعطيك هنا، فلا خير فيه، وروي عن ابن عباس ذلك، ألا ترى أنه لو قضاه أحسن مما عليه لا يكره إذا لم يكن مشروطاً. (رد المحتار) ويكره السفاتج إلخ: ثم قيل: إنما أورد هذه المسألة في هذا الموضع؛ لأنها معاملة في الدين كالكفالة والحوالة، فإنها معاملة أيضاً في الديون. [العناية ٣٥٦/٦]

وهي قرض استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق. وهذا نوعُ نفعٍ استُفِيدَ به، وقد نهى الرسول ﷺ عن قرضٍ جرَّ نفعاً.*

وهي قرض: في "الفتاوى الصغرى" وغيرها: إن كان السفتج مشروطاً في القرض فهو حرام، والقرض بهذا الشرط فاسد، ولو لم يكن مشروطاً جاز. وصورة الشرط ما في "الواقعات": رجل أقرض رجلاً مالاً على أن يكتب له بها إلى بلد كذا، فإنه لا يجوز، وإن أقرضه بغير شرط، وكتب جاز، وكذا لو قال: أكتب لي سفتجة إلى موضع كذا على أن أعطيك هنا فلا خير فيه، وروي عن ابن عباس [illegible]. ألا ترى أنه لو قضاه بأحسن مما له عليه لا يكره إذا لم يكن مشروطاً. قالوا: إنما يحل ذلك عند عدم الشرط إذا لم يكن فيه عرف ظاهر، فإن كان يعرف أن ذلك يفعل لذلك فلا. [فتح القدير ٣٥٦/٦]

*روى الحارث بن أبي أسامة في "مسنده" حدثنا حفص بن حمزة أنا سوار بن مصعب عن عمارة الهمداني قال: سمعت علياً يقول: [illegible] ذكره عبد الحق في "أحكامه" في البيوع، وأعله بسوار بن مصعب وقال: إنه متروك.[نصب الراية ١٣٠/٤] قال الشيخ: حديث حسن لغيره كذا في "العزيزي"، وفي سنده سوار بن مصعب وهو متروك قلت: ولما رواه شواهد كثيرة كما سيأتي ولأجل ذلك والله أعلم صححه إمام الحرمين كما في "التلخيص" أيضاً.[إعلاء السنن ٤٩٩/١٤]

كتاب أدب القاضي

قال (القدوري): ولا تصح ولاية القاضي حتى يجتمع في **المولّى** شرائطُ **الشهادة**، ويكون من أهل الاجتهاد. **أما الأول**؛ فلأن حكم القضاء **يُستقى** (الشهادة) من حكم الشهادة؛ لأن كلٌّ واحدٍ منهما من **باب الولاية**، فكل من كان أهلاً للشهادة يكون أهلاً للقضاء، (الشهادة والقضاء) وما يُشترط لأهلية الشهادة يُشترط لأهلية القضاء. والفاسقُ أهلٌ للقضاء، (أهليته للشهادة) حتى لو قلد يصح، إلا أنه لا ينبغي أن يُقلَّدَ كما في حكم الشهادة؛ فإنه لا ينبغي أن يقبل القاضي شهادته، ولو قبل جاز عندنا، ولو كان القاضي عدلاً، ففسق بأخذ **الرِّشوة أو غيره لا ينعزل ويستحق العزلَ، وهذا** هو ظاهر المذهب،

أدب القاضي: لما كان أكثر المنازعات في الديون والمبايعات، والمنازعات محتاجة إلى قطعها أعقبها بما هو القاطع لها، وهو القضاء، والأدب: الخصال الحميدة، والقاضي محتاج إليها، فأفادها، وهو أن ذكر ما ينبغي للقاضي أن يفعله ويكون عليه، وسميت الخصال الحميدة أدباً؛ لأنها تدعو إلى الخير، والأدب في الأصل من الأدب بسكون الدال هو الجمع والدعاء. [فتح القدير ٦/ ٣٥٦-٣٥٧] والقضاء في اللغة: الحكم والفصل وأما في الشرع: فقد عرفه في الفتاوى الهندية بقوله: القضاء قول ملزم يصدر عن ولاية عامة. [تكملة فتح القدير ٢/ ٥٣٠]

في المولى: بلفظ اسم المفعول.(العناية) شرائط الشهادة: وهي الإسلام، والعقل والبلوغ والعدالة.(العناية)

اما الاول: يعني اشتراط شرائط الشهادة.(العناية) يستقى الخ: وإنما قلنا: إن حكم القضاء يؤخذ من حكم الشهادة إذ الشهادة؛ بمنزلة الأصل، والقضاء كالتبع لها، ألا ترى أنه بني عليها. [الكفاية ٦/ ٣٥٨-٣٥٩]

باب الولاية: وهي تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى.(العناية) الرشوة: بضم الراء وكسرها.(العناية)

او غيره: مثل الزنا، وشرب الخمر.(العناية) لا ينعزل: إذا لم يشترط العزل عند التقليد بتعاطي المحرم.(العناية)

ويستحق الخ: وهذا يقتضي نفوذ أحكامه فيما ارتشى فيه، وفي غيره ما لم يعزل، وإليه أشار الإمام البزدوي.(العناية)

العزل: فيعزله من له الأمر.(العناية) وهذا: إشارة إلى أن استحقاق العزل دون العزل وهو ظاهر المذهب، وروي عن الكرخي أنه ينعزل بالفسق، وهو اختيار الصحاوي، وعلي الرازي صاحب أبي يوسف . [العناية ٦/ ٣٥٨]

وعليه **مشايخنا** ﷺ. **وقال الشافعي** ﷺ: الفاسق لا يجوز قضاؤه كما لا يُقْبَل شهادتُه عنده، وعن علمائنا الثلاثة ﷺ في "النوادر": أنه لا يجوز قضاؤه، وقال بعض المشايخ ﷺ: إذا قُلِّدَ الفاسق ابتداء يصح، ولو قلد وهو عدل ينعزل بالفسق؛ لأن المُقَلِّدَ **اعتمد عدالته**، فلم يكن راضياً بتقليده دونها، وهل يصلح الفاسق مفتياً؟ قيل: لا؛ لأنه من أمور الدين، وخبره **غير مقبول في الديانات**، وقيل: يصلح؛ لأنه يجتهد الفاسق حذراً **عن النسبة** إلى الخطأ. **وأمـــا الثاني فالصحيح** أن أهلية الاجتهاد شرط الأولوية، **فأما تقليد** الجاهل **فصحيح** عندنا خلافاً للشافعي ﷺ. وهو يقول: إن الأمر بالقضاء يستدعي القدرةَ عليه،

مشايخنا: البخاريون والسمرقنديون. [فتح القدير ٣٥٨/٦] وقال الشافعي ﷺ إلخ: وقيل: هذا بناء على أن الإيمان يزيد وينقص، فإن الأعمال من الإيمان عنده، فإذا فسق فقد انتقص إيمانه.(العناية)
اعتمد عدالته: فيتقيد التقليد بحال عدالته، فصار كأنه علق بقاء قضاء القاضي بحال عدالته، فلما فسق لم يبق التقليد لارتفاع العدالة، وكما يصح تعليق القضاء والإمارة بالشرط بأن يقول السلطان لرجل: إذا قدمت بلدة كذا فأنت قاضيها، أو يقول لرجل: إذا أتيت مكة فأنت أمير الموسم، فكذلك يصح أيضاً تعليق عزل القاضي بالشرط. [الكفاية ٣٥٩/٦-٣٦١] غير مقبول: إذ الفاسق لا يؤتمن عليها. [العناية ٣٥٩/٦]
في الديانات: لأن مبناه على الأمانة والاحتراز عن الخيانة. [البناية ٢١١/١١] عن النسبة: من فقهاء العصر. [فتح القدير ٣٥٩/٦] وأما الثاني: يعني اشتراط الاجتهاد.(العناية) فالصحيح إلخ: ولفظ القدوري يدل على أنه شرط صحة التولية لوقوعه في سياق لا يصح، وقد ذكر محمد في "الأصل" أن المقلد لا يجوز أن يكون قاضياً لكن الصحيح أن إلخ. [العناية ٣٥٩/٦]
فأما تقليد إلخ: يحتمل أن يكون مراده بالجاهل المقلد؛ لأنه ذكره في مقابلة المجتهد، وسماه جاهلاً بالنسبة إلى المجتهد، وهو المناسب لسياق الكلام، ويحتمل أن يكون المراد به من لا يحفظ شيئاً من أقوال الفقهاء، وهو المناسب لسياق الكلام، وهو قوله: خلافاً للشافعي إلخ، فإنه علل له بقوله: إن الأمر بالقضاء يستدعي القدرة عليه، ولا قدرة دون العلم، و لم يقل دون الاجتهاد. [العناية ٣٥٩/٦، ٣٦٠] فصحيح: ويحكم بفتوى غيره.(فتح القدير)

ولا قدرة **دون العلم**، ولنا: أنه يمكنه أن يقضي بفتوى غيره، **ومقصودُ القضاء** يحصل به، وهو إيصالُ الحق إلى مستحقه، وينبغي **للمقلَّد أن يختار** من هو الأقدر **والأولى**؛ لقوله ﷺ: "من قَلَّدَ إنساناً عملاً وفي رعيته من هو أولى منه، فقد خان الله ورسولَه وجماعةَ المسلمين". وفي **حد الاجتهاد** كلامٌ عُرِفَ في أصول الفقه، حاصله: أن يكون صاحبَ حديثٍ، له معرفة بالفقه؛ **ليعرف معاني الآثار، أو صاحبَ فقهٍ** له معرفة بالحديث؛

دون العلم: لأن الجاهل يخبط خبط العشواء لا يميز بين الحق والباطل. [البناية ٢١٢/١١]
ومقصود القضاء إلخ: إذا قضى بفتوى غيره. [العناية ٣٦٠/٦] للمقلد: وهو من له ولاية التقليد، وهو الخليفة والسلطان الذي نصبه الخليفة، وأطلق له التصرف، وكذا الذي ولاه السلطان ناحية، وجعل له خراجها وأطلق له التصرف.(فتح القدير) أن يختار: فلا يقلد المقلد عند وجود المجتهد العدل. [فتح القدير ٣٦١/٦]
والأولى: بعلمه، ودينه، وأمانته. حد الاجتهاد إلخ: المجتهد من يعلم الكتاب والسنة مقدار ما يتعلق به الأحكام دون المواعظ، وقيل: إذا كان صوابه أكثر من خطائه حل له الاجتهاد، والأول أصح.
ليعرف معاني: أي المعاني التي هي مناطات الأحكام الدالة عليها ألفاظ الحديث. [فتح القدير ٣٦٢/٦]
الآثار: هي ما روي عن الأصحاب. أو صاحب فقه إلخ: الفرق بين القولين أن على الأول نسبته إلى معرفة الحديث أكثر من معرفته بالفقه، وفي الثاني عكسه، وأنت تعلم أن المجتهد يحتاج إلى الأمرين جميعاً، وهو تحرزه من القياس في معارضة النص، ومعرفة معاني الآثار، ليتمكن من القياس، فالوجه أن يقال: صاحب حديث وفقه، ليعرف معاني الآثار، ويمتنع عن القياس، بخلاف النص، والحاصل: أن يعلم الكتاب والسنة بأقسامهما من عبارتهما، وإشارتهما، ودلالتهما، واقتضائهما وباقي الأقسام ناسخهما، ومنسوخهما، ومناطات أحكامهما، وشروط القياس، والمسائل المجمع عليها، لئلا يقع في القياس في مقابلة الإجماع، وأقوال الصحابة. [فتح القدير ٣٦٢/٦]

روي من حديث ابن عباس، ومن حديث حذيفة. [نصب الراية ٦٢/٤] أخرجه الحاكم في "المستدرك" عن عكرمة عن ابن عباس قال: [illegible] وقال: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.[٢٩/٤، كتاب الأحكام]

لئلا يشتغل بالقياس في المنصوص عليه، وقيل: **أن يكون مع ذلك** صاحب **قريحةٍ** يعرف بها عادات الناس؛ لأن من الأحكام **ما يُبْتنى** عليها. قال: ولا بأس بالدخول في القضاء لمن يثق بنفسه أن **يؤدّي فرضه**؛ لأن الصحابة ﷺ تقلّدوه، وكفى بهم قدوةً، ولأنه **فرضُ كفايةٍ**؛ لكونه أمراً بالمعروف. قال: ويكره الدخولُ فيه لمن يخاف **العجز عنه**، ولا يأمن على نفسه الحَيْف فيه؛ **كيلا يصير شرطاً لمباشرته القبيحَ**، **وكَرِهَ بعضُهم** الدخول فيه مختاراً؛

أن يكون إلخ: فهذا القيد لابد منه في المجتهد، فمن أتقن هذه الجملة فهو أهل للاجتهاد، فيجب عليه أن يعمل باجتهاده، وهو أن يبذل جهده في طلب الظن بحكم شرعي عن هذه الأدلة، ولا يقلد أحداً. [فتح القدير ٣٦٢/٦] مع ذلك: أي مع ما ذكرنا من أحد الأمرين. قريحة: أي طبيعة جيدة خالصة من التشكيكات المكدرة ينتقل من المطالب إلى المبادي، ومنها إلى المطالب بسرعة، ويترتب على ما يصلح أن يكون سبباً له من عرف أوعادة. [العناية ٣٦١/٦-٣٦٢]

ما يبتنى: أي مخالفاً للقياس كدخول الحمام.(العناية) يؤدي فرضه: وهو الحكم بالحق؛ لأن القضاء بالحق فرض أمر به الأنبياء، قال الله تعالى: ﴿يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾، وقال لنبينا ﷺ: ﴿وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾ [العناية ٣٦٢/٦] فرض كفاية: فإن قيل: لو كان فرض كفاية كان الدخول فيه مندوباً لما أن أدنى درجات فرض الكفاية الندب كما في صلاة الجنازة ونحوها. قلنا: نعم كذلك، إلا أن فيه خطراً عظيماً، وأمراً مخوفاً، لا يسلم في بحره كل سابح ولا ينجو منه كل طامع إلا من عصمه الله تعالى. [الكفاية ٣٦٢/٦] العجز عنه: أي عن أداء فرضه.

كيلا يصير [الدخول] شرطا [أي وسيلة إلى مباشرة إلخ] إلخ: لأنه قبل القضاء لا يتمكن من إجراء الظلم على غيره، أو ارتكاب قبيح آخر لعجزه، وخوفه، فلما ولي القضاء فقد تمكن من ذلك لقدرته، وولايته، فيصير الدخول في القضاء شرطاً لارتكابه.(الكفاية) لمباشرته القبيح: وهو الحيف في القضاء. [الكفاية ٣٦٢/٦]

وكره بعضهم إلخ: سواء وثقوا بأنفسهم أو خافوا عليها، وفسر الكراهة ههنا بعدم الجواز، قال الصدر الشهيد في أدب القاضي: ومنهم من قال: لا يجوز الدخول في القضاء إلا مكرهاً. [العناية ٣٦٢/٦-٣٦٣]

لقوله ﷺ: "مَنْ جُعِلَ على القضاء **فكأنما ذُبِحَ** بغير سِكِّين". والصحيح: أن الدخول فيه رخصة؛ طمعاً في إقامة العدل، **والتركَ** (ترك القضاء) **عزيمة**، فلعله يخطئ ظنَّه (فيما اجتهد)، ولا يُوَفَّقُ (بالصواب) له، **أو لا يعينه عليه** غيرُه ولابد، من الإعانة إلا إذا كان هو أهلاً للقضاء دون غيره، فيحينئذ **يُفْترض** عليه التقلُّدُ صيانةً لحقوق العباد (الحدود والقصاص)، وإخلاءً للعالم عن الفساد.

وقيل: قد ازدراه بعض القضاة، وقال: كيف يكون هكذا، ثم دعى في مجلسه بمن يسوى شعره، فجعل الحلاق يحلق بعض أشعار ذقنه فعطس، فأصاب الموسى حلقه وألقى رأسه بين يديه.

فكأنما ذبح إلخ: ذكر الصدر الشهيد وجه تشبيه القضاء بالذبح بغير سكين فقال: لأن السكين يؤثر في الظاهر والباطن جميعاً، والذبح بغير سكين ذبح بطريق الخنق والغم ونحو ذلك، فإنه يؤثر في الباطن دون الظاهر، فكذا القضاء لا يؤثر في الظاهر، فإنه في ظاهره جاه وفي باطنه هلاك. [الكفاية ٦/٣٦٣]

والترك عزيمة: ألا ترى أنه اجتنبه أبوحنيفة فإنه دعي إلى القضاء ثلاث مرات، فأبى حتى ضرب في كل مرة ثلاثين سوطاً، وحبس في السجن حتى مات، وقال في المرة الثالثة: حتى أستشير أصحابي، فاستشار أبا يوسف فقال أبويوسف: لو تقلدت لنفعت الناس، فنظر إليه أبوحنيفة نظر المغضب، وقال: أرأيت أن أمرت أن أعبر البحر العميق سباحة أكنت أقدر عليه؟ فقال أبويوسف: البحر عميق والسفينة وثيق، والملاح عالم، فقال أبو حنيفة: كأني بك قاضياً. وكذا دعا محمد إلى القضاء، فأبى حتى قيده، وحبس نيفاً وثلاثين، أو نيفاً وأربعين يوماً، فاضطر، وتقلد، وروى النسائي عن مكحول لو خيرت بين ضرب عنقي وبين القضاء لاخترت ضرب عنقي، وأبو قلابة دعي للقضاء، فهرب حتى أتى الشام، فوافق موت قاضيها، فهرب حتى أتى اليمامة، وكذا اجتنبه كثير من السلف ولا بعد إن كان غير مجتهد. [العناية ٦/٣٦٣]

عليه: أي على إنفاذ القضاء بالحق. فيفترض إلخ: إذا كان في البلد قوم يصلحون للقضاء، فامتنع كل واحد منهم عن الدخول فيه أثموا إن كان السلطان بحيث لا يفصل بينهم، وإلا فلا، ولو امتنع الكل حتى قلد جاهل اشتركوا في الإثم لأدائه إلى تضييع أحكام الله تعالى. [العناية ٦/٣٦٣]

روي من حديث أبي هريرة، ومن حديث ابن عباس. [نصب الراية ٤/٦٤] أخرجه أبوداود في "سننه" عن عثمان بن محمد الأخنس عن المقبري والأعرج عن أبي هريرة عن النبي ﷺ ... فقد ذبح بغير سكين". [رقم: ٣٥٥٢، باب في طلب القضاء]

قال: **وينبغي أن لا يطلب الولاية، ولا يسألها؛** بقلبه **لقوله ﷺ: "مَنْ طلب القضاءَ وُكِلَ إلى نفسه فيُحْرَمُ، ومن أُجْبِرَ عليه نزل عليه مَلَكٌ يُسَدِّدُه"، ولأن من طلبه يَعْتمد على نفسه فيُحْرَمُ،** الرشد والتوفيق **ومن أُجْبِرَ عليه يتوكل على ربه فيُلْهَم. ثم يجوز التقلُّدُ من السلطان الجائر كما يجوز من العادل؛ لأن الصحابة ﷺ تقلدوا من معاوية ﷺ، والحق كان بيد علي ﷺ في نوبته،**

وكل إلى نفسه: بالتخفيف، أي فوض أمره إليها، ومن فوض أمره إلى نفسه لم يهتد إلى الصواب؛ لأن النفس أمارة بالسوء.(العناية) يسدده: لأنه قد اعتصم بحبل الله تعالى. [الكفاية ٣٦٤/٦]
يعتمد على نفسه: في الورع والعلم، والفطنة، فيصير معجباً، فلا يلهم الرشد ويحرم التوفيق.(البناية)
فيحرم: أي التوفيق، وينبغي أن لا يشتغل المرء بمطلب لو نال يحرم به. [العناية ٣٦٤/٦]
ثم يجوز: تفريع على مسألة القدوري. لأن الصحابة ﷺ إلخ: والمراد في خروجه لا في أقضيته، ثم إنما يتم إذا ثبت أنه ولي القضاة قبل تسليم الحسن له، وأما بعد تسليمه فلا، ويسمى ذلك العام عام الجماعة، واستقضى معاوية أبا الدرداء بالشام، وبها مات، وكان معاوية ﷺ استشاره فيمن يولي بعده، فأشار عليه بفضالة بن عبيد الأنصاري، فولاه الشام بعده. [فتح القدير ٣٦٤/٦-٣٦٥]
من معاوية: لما انفرد بالأمر، وخالف علياً ﷺ.(البناية) في نوبته: هي كونه رابعاً بعد عثمان ﷺ، وقيد بنوبته؛ احترازاً عن قول الروافض أنه كان أحق بها في سائر النوب، حتى من أبي بكر ﷺ. وإنما كان الحق معه في تلك النوبة لصحة بيعته، وانعقادها، فكان على الحق في قتال أهل الجمل، وقتال معاوية، بصفين، وقوله ﷺ لعمار: "ستقتلك الفئة الباغية"، وقد قتله أصحاب معاوية يصرح بأنهم بغاة. ولقد أظهرت عائشة ﷺ الندم كما أخرجه ابن عبد البر في "الاستيعاب" قال: قالت عائشة ﷺ لابن عمر: يا أبا عبدالرحمن ما منعك أن تنهاني عن مسيري؟ قال: رأيت رجلاً غلب عليك يعني ابن الزبير، فقالت: أما والله لو نهيتني ما خرجت. [فتح القدير ٣٦٥/٦]

أخرجه أبوداود والترمذي وابن ماجه.[نصب الراية ٦٨/٤] أخرجه أبوداود في "سننه" عن بلال عن أنس بن مالك قال: سمعت رسول الله ﷺ [illegible] يستعين عليه أنزل الله ملكا يسدده .[رقم: ٣٥٧٨، باب في طلب القضاء والتسرع إليه]

والتابعين **تقلدوا من الحجاج**، وكان جائراً، **إلا** إذا كان لا يُمَكِّنُه من القضاء بحق؛ لأن المقصودَ لا يحصل بالتقلد، بخلاف ما إذا كان يمكنه. قال: ومن قُلِّد القضاء يسأل ديوان القاضي الذي كان قبله. **وهو الخرائطُ التي** فيها السجلاتُ وغيرها؛ لأنها وضعت فيها لتكون حُجَّة **عند الحاجة**، فتُجْعل في يد من له **ولايةُ القضاء**، ثم إن كان **البياضُ** من بيت المال **فظاهر**. **وكذا** إذا كان من مال الخصوم **في الصحيح**؛

تقلدوا إلخ: في "تاريخ البخاري" بسنده عن ضمرة قال: استقضى الحجاج أبا بردة بن أبي موسى، وأجلس معه سعيد بن جبير، ثم قتل سعيد بن جبير، ومات الحجاج بعده بستة أشهر. وفي "تاريخ أصبهان" للحافظ أبي نعيم عبد الله بن أبي مريم الأموي: ولي القضاء بأصبهان للحجاج، ثم عزله الحجاج، وأقام محبوساً بواسط، فلما هلك الحجاج رجع إلى أصبهان وتوفي بها. قال ابن القصار في كتابه في باب الاستسقاء: طلحة بن عبدالله بن عوف بن أخي عبدالرحمن بن عوف تقلد القضاء من يزيد بن معاوية على المدينة، وهو تابعي يروي عن ابن عباس، وأبي هريرة وأبي بكرة . [فتح القدير ٣٦٥/٦]
من الحجاج: عامل عبد الملك بن مروان على العراق وخراسان، ومات رمضان أو شوال سنة خمس وتسعين، وعمره ثلاث أو أربع وخمسون سنة.(البناية) إلا: استثناء من قوله: يجوز التقلد إلخ.(البناية)
كان قبله: أي أول ما يبدأ به من العمل هذا. [فتح القدير ٣٦٥/٦] وهو [أي الديوان] الخرائط التي إلخ والصكوك، ونصب الأوصياء، والقيم في أموال الوقف، وتقدير النفقات؛ وهذا لأن القاضي يكتب نسختين: إحداهما تكون بيد الخصم، والأخرى تكون في ديوان القاضي؛ لأنه ربما يحتاج إليه لمعنى من المعاني، وما بيد الخصم لا يؤمن عليه الزيادة والنقصان. [الكفاية ٣٦٥/٦ ٣٦٦]
عند الحاجة: محفوظة عند القاضي.(فتح القدير) ولاية القضاء: وهو القاضي المولّى. [البناية ٢٢٤/١١]
البياض إلخ: أي الذي كتب فيه الحادثة، ورقاً كان أو رقاً.(العناية) فظاهر: أي يجبر المعزول على دفعه؛ لأن ذلك إنما كان في يده لعمله، وقد صار العمل لغيره، فلا يترك في يده.(البناية) وكذا: أي يجعل في يد من له ولاية القضاء. [البناية ٢٢٥/١١] في الصحيح: في الصورتين، احتراز عما قاله بعض المشايخ أن البياض إذا كان من مال الخصوم، أو مال القاضي لا يجبر المعزول على دفعه؛ لأنه ملكه أو وهب له. [العناية ٣٦٦/٦]

لأهم وضعوها في يده لعمله، وقد انتقل إلى المُوَلَّى، **وكذا** إذا كان من مال القاضي هو الصحيح؛ **لأنه** اتخذه تديناً لا تموُّلاً، **ويبعث أمينين** ليقبضاها بحضرة المعزول أو أمينه، **ويسألانه شيئاً فشيئاً، ويجعلان** كل نوع **منها** في خريطة؛ كيلا يشتبه على المولّى، وهذا السؤال لكشف الحال **لا للإلزام**. قال: وينظر **في حال المحبوسين**: لأنه نُصِّبَ ناظراً، فمن اعترف بحق **ألزمه** إياه؛ لأن الإقرار ملزم. **ومن أنكر**: لم يُقبَلْ قولُ المعزول عليه **إلا ببينة**؛ لأنه بالعزل **التحق بالرعايا**، وشهادةُ الفرد ليست بحُجَّة لاسيما إذا كانت على فعل نفسه.

وكذا أي يجبر على الدفع.(البناية) لأنه أي القاضي المعزول وضع عنده بطريق الديانة والأمانة، وما وضع عنده من حيث أن يتمول به. [البناية ٢٢٥/١١] ويبعث أي المولى، بيان لكيفية التسليم.(العناية) أمينين أي رجلين من ثقاته وهو أحوط والواحد يكفي.(العناية) ويسألانه: المعزول عن أحوال السجلات وغيرها. [العناية ٣٦٧/٦] شيئا فشيئا يعني واحداً بعد واحد. [البناية ٢٢٥/١١]

ويجعلان إلخ: فما كان فيها من نسخ السجلات يجعلانه في خريطة، وما كان من نصب الأوصياء في أموال اليتامى يجعلونه في خريطة؛ لأن هذه النسخ كانت تحت تصرف القاضي المعزول، فلا يشتبه عليه شيء من ذلك متى احتاج إلى نسخة منها، فأما القاضي المقلد فيشتبه عليه لو لم يجمع كل نوع في خريطة، ولو احتاج إلى نوع منها يحتاج إلى تفتيش جميعها، وإنما يسألان القاضي المعزول وإن لم يكن قوله حجة لالتحاقه بواحد من الرعايا لينكشف لهما ما أشكل عليهما. [الكفاية ٣٦٦/٦]

منها: أي من السجلات والصكوك وغيرها. لا للإلزام أي لإلزام العمل بمقتضى الجواب.

في حال المحبوسين بأن يبعث إلى الحبس من يحصيهم ويأتيه بأسمائهم، ويسأل المحبوسين عن سبب حبسهم؛ لأنه نصب ناظراً لأمور المسلمين، وقول المعزول ليس بحجة لما تقدم، فلابد من التفحص عن أحوالهم، فيجمع بينهم وبين خصومهم، فمن إلخ.(العناية) ألزمه وحبسه إذا طلب الخصم ذلك. [العناية ٣٦٧/٦]

ومن أنكر: ما يوجب الحبس.(العناية) إلا ببينة: فإن قامت البينة بالحق، والقاضي يعرف عدالة الشهود ردهم إلى الحبس لقيام الحجة، وإن لم يعرفهم يسأل عن الشهود، فإن عدلوا فكذلك، وإن لم تقم إلخ. [العناية ٣٦٧/٦] التحق بالرعايا: أي بواحد من الرعايا.

فإن لم تقم له بينة لم يعجل بتخليته حتى ينادي عليه، وينظر في ذلك؛ لأن فعل القاضي المعزول حق ظاهراً، فلا يعجل؛ **كيلا يؤدي** إلى إبطال حق الغير. وينظر في الودائع وارتفاع الوقوف، فيعمل فيه على ما تقوم به البينة أو يعترف به من هو في يده؛ لأن **كل ذلك حجة**، ولا يقبل قول المعزول؛ **لما بيناه** إلا أن يعترف الذي هو في يده أن المعزول سلمها إليه، فيقبل قوله فيها؛ لأنه ثبت بإقراره أن اليد كانت للقاضي،

فإن لم تقم: أي البينة، أو لم يحضر خصم، وادعى المحبوس أن لا خصم له وهو محبوس بغير حق لم يعجل إلخ. [العناية ٣٦٧/٦] حتى ينادي عليه: أي يأمره منادياً ينادي عليه كل يوم إذا جلس من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس الفلاني بحق فليحضر، حتى يجمع بينه وبينه، فإن حضر وإلا فمن رأى القاضي أن يطلقه ينادي عليه كذلك أياماً، فإن حضر خصم واحد منهم جمع بينه وبينه، وإن لم يحضر تأنى عنه أياماً على حسب ما يرى القاضي، فإن لم يحضر خصم أخذ منهم كفيلاً بأنفسهم، وأطلقهم، ولو قال: لا كفيل لي، أو لا أعطي كفيلاً فاحتاط بوجه آخر، بأن ينادي عليه شهراً آخر، ثم خلاه، والفرق لأبي حنيفة في أخذ الكفيل ههنا وبين مسألة قسمة التركة بين الورثة حيث لا يأخذ هناك كفيلاً على ما سيجيء: أن في مسألة القسمة الحق للوارث الحاضر ثابت بيقين، وفي ثبوته لغيره شك، فلا يجوز تأخير المستحق لأمر موهوم. وأما ههنا فالحق لغائب ثابت بيقين نظراً إلى ظاهر حال المعزول، لكنه مجهول، فلا يكون الكفالة لأمر موهوم.

كيلا يؤدي إلخ: لجواز أن يكون له خصم غائب يدعي عليه إذا حضر. [العناية ٣٦٧/٦]

وارتفاع الوقوف: الأوقاف الكائنة تحت أيدي أمناء القاضي، والذي في ديارنا من هذا أموال الأوقاف تحت أيدي جماعة جماعة يوليهم القاضي النظر أوالمباشرة فيها، وودائع اليتامى تحت يد الذي يسمى أمين الحاكم، فيعمل فيها على حسب ما تقوم به البينة أنه لفلان، أو غير ذلك، أو يعترف إلخ. [فتح القدير ٣٦٨/٦]

من هو: أي من في يده مال إذا أقر بذلك المال لإنسان يقبل إقراره. [الكفاية ٣٦٨/٦]

كل ذلك حجة: أي كل واحد من قيام البينة اعتراف من هو في يده.(البناية) قول المعزول: أي على من هو في يده إذا أنكر، وقال: هي لي بأن المال الذي في يد زيد يكون لعمرو إلا ببينة لما بينا إلخ.

لما بيناه: إشارة إلى قوله: لأنه بالعزل التحق إلخ. [البناية ٢٢٨/١١] في يده: وفي نسخة: يديه.

فيصح إقرارُ القاضي كأنه في يده في **الحال**، **إلا** إذا **بدأ بالإقرار** لغيره، **ثم أقر** بتسليم القاضي فيسلم ما في يده إلى المُقَرِّ له **الأول** لسَبْقِ حقّه، ويضمن قيمته للقاضي **بإقراره الثاني**، ويسلم إلى المقر له من جهة القاضي. قال: ويجلس للحكم جلوساً ظاهراً **في المسجد**؛ كيلا يشتبه مكانُه على الغرباء، **وبعض المقيمين**، والمسجد الجامع **أولى**؛ لأنه أشهر. وقال الشافعي: يُكْرَه الجلوسُ في المسجد للقضاء؛ لأنه يحضره المشركُ **وهو نَجِس بالنص**، والحائضُ وهي ممنوعة عن دخوله. ولنا: قوله: "إنما بُنِيَت المساجدُ لذِكرِالله تعالى والحُكْم"،

في الحال لأن يد المودع كيد المودع.(العناية) إلا استثناء من قوله: فيقبل. بدأ بالإقرار إلخ بأن قال: هذا المال لفلان بن فلان غير الذي أقر له القاضي المعزول، ثم أقر بتسليم القاضي، وقال: دفعه إلى المعزول. ثم أقر إلخ ولو بدأ بالدفع فقال: دفعه إلى القاضي المعزول وهو لفلان آخر، فالقول قول المعزول، ويؤمر بالدفع إلى من أقر له القاضي المعزول، ولو قال صاحب اليد: دفعه إلى القاضي المعزول، وقال: هو لفلان من فلان، أو قال: دفعه إلي، ولا أدري لمن هو فالمولى يقبل قول المعزول. [الكفاية ٣٦٨/٦-٣٦٩]
الأول وهو الذي أقر له ذو اليد. [البناية ٢٢٩/١١] بإقراره الثاني أي بإقراره أن اليد كانت للقاضي.
في المسجد ولا يتعب نفسه في طول الجلوس، ولكن يجلس في طرفي النهار، وكذا المفتي والفقيه. [فتح القدير ٣٦٩/٦]
وبعض المقيمين الذين ليس لهم اختلاط بالقضاء.(البناية) أولى ثم الذي يقام فيه الجماعات وإن لم تصل فيه الجمعة، قال فخر الإسلام: هذا إذا كان الجامع في وسط البلدة، أما إذا كان في طرف منها فلا، لزيادة المشقة على أهل الشقة القابلة له، فالأولى أن يختار مسجداً في وسط البلدة، وفي السوق.
وهو نجس بالنص وهو قوله تعالى: [illegible] [البناية ٢٣٠/١١]

غريب بهذا اللفظ، وأخرجه مسلم ليس فيه الحكم.[نصب الراية ٧٠/٤] أخرج مسلم في "صحيحه" عن أنس بن مالك، قال: بينما نحن في المسجد مع رسول الله ﷺ إذ جاء أعرابي، فقام يبول في المسجد، فقال أصحاب رسول الله ﷺ: مه مه، قال: [illegible] =

وكان رسول الله ﷺ يَفْصِلُ الخصومةَ في مُعْتَكَفِه،* وكذا الخلفاء الراشدون كانوا يجلسون في المساجد لفصل الخصومات،** ولأن القضاء عبادة، فيجوز إقامتُها في المسجد كالصلاة. **ونجاسةُ المشرك** في اعتقاده لا في ظاهره، فلا يُمْنَع **من دخوله**، والحائضُ تُخْبِرُ بحالها، فيخرج القاضي إليها أو إلى باب المسجد، **أو يبعث** من يفصل بينها وبين خَصْمِها، كما إذا كانت الخصومةُ **في الدابة**، ولو جلس في داره لا بأس به، ويأذن للناس بالدخول فيها، ويجلس معه من كان يجلس قبل ذلك؛ لأن في جلوسه وحده **تهمةً**.

ونجاسة المشرك جواب عن دليل الشافعي.(العناية) من دخوله فإن النبي ﷺ كان ينزل الوفود في المسجد. [العناية ٦/٣٧٠] أو يبعث فإنه يخرج القاضي لسماع الدعوى وشهادة الشهود، والإشارة إليها.[الكفاية ٦/٣٧١] في الدابة فيوقف الدابة خارج المسجد. تهمة وهي تهمة الظلم والرشوة.(الكفاية)

= [illegible] لا تصلح لشيء من هذا البول ولا القذر إنما هي [illegible] فأمر رجلا من القوم فجاء بدلو [illegible] [رقم: ٢٨٥، باب وجوب غسل البول وغيره من النجاسات إذا حصلت في المسجد]

فيه أحاديث. [نصب الراية ٤/٧١] أخرج البخاري في "صحيحه" عن ابن شهاب حدثني عبدالله بن كعب بن مالك أن كعب بن مالك أخبره أنه تقاضى ابن أبي حدرد دينا له عليه في عهد رسول الله ﷺ في المسجد، فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله ﷺ وهو في بيته، فخرج إليهما رسول الله ﷺ حتى كشف سجف حجرته، ونادى كعب بن مالك! قال: يا كعب! قال: لبيك يا رسول الله فأشار بيده أن ضع الشطر من دينك، قال كعب: قد فعلت يا رسول الله ﷺ، قال رسول الله ﷺ: قم فاقض.[رقم: ٤٧١، باب دخول المشرك المسجد]

**غريب. [نصب الراية ٤/٧٢] وفي "صحيح البخاري" في الأحكام: ولاعن عمر عند منبر النبي ﷺ، وقضى شريح والشعبي ويحيى بن يعمر في المسجد، وقضى مروان على زيد بن ثابت باليمين عند المنبر. [باب من قضى ولاعن في المسجد]

قال: **ولا يقبل هدية إلا من ذي رحم محرم، أو ممن جرت عادته قبل القضاء بمهاداته؛** لأن الأول صلة الرحم، والثاني ليس للقضاء، بل جرى على العادة، **وفيما وراء ذلك** يصير آكلاً بقضائه حتى لو كانت للقريب خصومة، لا يقبل هديته، وكذا إذا زاد المُهْدي على المعتاد، أو كانت له خصومة؛ لأنه لأجل القضاء، فيتحاماه، ولا يحضر دعوةً إلا أن تكون عامة؛ لأن الخاصة لأجل القضاء، فيتهم بالإجابة، بخلاف العامة، ويدخل **في هذا الجواب** قريبُه وهو قولهما.

ولا يقبل هدية إلخ: والأصل في ذلك ما في البخاري عن أبي حميد الساعدي قال: استعمل النبي ﷺ رجلاً من الأزد يقال له ابن اللتبية على الصدقة، فلما قدم قال: هذا لكم، وهذا لي، قال ﷺ: "هلا جلس في بيت أبيه، أو بيت أمه، فينظر أيهدى له أم لا". وفي "شرح الأقطع": الفرق بين الرشوة والهدية: أن الرشوة يعطيه بشرط أن يعينه، والهدية لا شرط معها، انتهى. [فتح القدير ٣٧١/٦]

ذي رحم محرم: ليس له خصومة على أحد، وعادته المهاداة قبل القضاء. وفيما وراء ذلك إلخ: ثم إن أخذ القاضي ما ليس له أخذه فماذا يصنع به؟ اختلفوا فيه، بعضهم قالوا: يضع في بيت المال، وعامتهم قالوا: يردها على أربابها إن عرفهم، وإليه أشار في "السير الكبير"، وإن لم يعرفهم، أو يعرفهم إلا أن الرد يتعذر لبعدهم يضعها في بيت المال، وحكمه حكم اللقطة، وإنما يضعها في بيت المال؛ لأنه أهدى إليه لعمله، وهو في هذا العمل نائب عن المسلمين، فكانت الهدايا من حيث المعنى لهم. [العناية ٣٧١/٦]

في هذا الجواب [أي ولا يحضر دعوة [البناية ٢٣٤/١١] إلخ: فإنه لم يفصل في الدعوة الخاصة بين أن يكون الداعي أجنبياً أو ذا رحم محرم منه، وقال في فصل الهدية: لا يقبل إلا من ذي رحم محرم منه، فلا بد من التأويل بين المسألتين، قالوا: ما ذكر في الضيافة محمول على ما إذا كان ذا رحم محرم لم تجر بينهما الدعوة، والمهاداة لصلة القرابة، وإنما أحدث بعد القضاء، فإذا كانت الحالة هذه فهو والأجنبي سواء في هذا، وما ذكر في الهدية أنه يقبل من ذي رحم محرم؛ فهو محمول على أنه كان جرى المهاداة قبل القضاء صلة للقرابة، فإذا أهدى إليه هدية بعد القضاء فلا بأس بالقبول، هكذا ذكر شيخ الإسلام المعروف"بخواهرزاده" . وفي "مبسوط شيخ الإسلام" إلا أن يكون المضيف خصماً، فينبغي أن لا يجيب دعوته، وإن كانت عامة. [الكفاية ٣٧٢/٦]

وعن محمد [illegible] **أنه يجيبه** وإن كانت خاصة **كالهدية، والخاصة ما لو علم المضيفُ** أن القاضي لا يحضرها لا يتخذها. قال: [illegible] ويعود [illegible] لأن ذلك من حقوق المسلمين، قال [illegible] "للمسلم على المسلم ستةُ حقوق"، **وعد منها هذين.** [illegible] دون خصمه؛ لأن النبي [illegible] نهى عن ذلك؛ لأن فيه تهمة. قال: [illegible] سوى بينهما [illegible] لقوله [illegible]

[illegible] أي القاضي يجيب قريبه في الدعوة الخاصة.(البناية) [illegible] حيث يجوز له أخذها من قريبه.(البناية) والخاصة [illegible] العامة ما يكون فوق العشرة، وما دونه خاصة، وقيل: دعوة العرس والختان عامة وما سوى ذلك خاصة. [العناية ٣٧٢/٦] لو علم المضيف والعامة هي التي يتخذها حضرها القاضي أولا. [فتح القدير ٣٧٢/٦] ويعود هذا إذا لم يكن المريض من المتخاصمين، أما إذا كان منهم فلا ينبغي أن يعود؛ لأن ذلك يؤدي إلى إيذاء الخصم الآخر، وإلى التهمة. [الكفاية ٣٧٢/٦-٣٧٣]

وعد منها هذين وهما شهادة الجنازة وعيادة المريض. [البناية ٢٣٦/١١] دون خصمه فيه إشارة إلى أنه لو أضافهما جميعاً فليس به بأس به. [الكفاية ٣٧٣/٦] سوى بينهما والمستحب باتفاق أهل العلم أن يجلسهما بين يديه، ولا يجلس واحداً عن يمينه والآخر عن يساره؛ لأن لليمين فضلاً. وفي "النوازل" و"الفتاوى الكبرى": خاصم السلطان مع رجل، فجلس السلطان مع القاضي في مجلسه ينبغي للقاضي أن يقوم من مقامه، ويجلس خصم السلطان فيه، ويقعد هو على الأرض، ثم يقضي بينهما. [فتح القدير ٣٧٣/٦-٣٧٤]

أخرج مسلم في كتاب الأدب عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة قال: [illegible]

[illegible] رد السلام، وتشميت العاطس [illegible]

[illegible] [رقم: ٢١٦٢، باب من حق المسلم للمسلم رد السلام]

رواه إسحاق بن راهويه في "مسنده" ورواه عبدالرزاق في "مصنفه".[نصب الراية ٧٣/٤] أخرجه عبدالرزاق في "مصنفه" عن إسماعيل بن مسلم عن الحسن قال: نزل على علي بن أبي طالب ضيف فكان عنده أياماً فأتى في خصومة، [illegible]

[illegible] خصما إلا مع خصمه. [٣٠٠/٨، باب عدل القاضي في مجلسه]

"إذا ابتلى أحدُكم بالقضاء فليُسَوِّ بينهم في المجلس والإشارة والنظر". ولا يُسارُّ أحدهما، ولا يشير إليه، ولا يلقنه حجته؛ للتهمة، ولأن فيه مَكْسَرَةً لقلب الآخر، فيترك حقَّه، ولا يضحك في وجه أحدهما؛ **لأنه يجترئ** على خصمه، ولا يمازحهم، ولا واحداً منهم؛ لأنه يذهب بمهابة القضاء. **قال:** ويكره تلقينُ الشاهد. ومعناه: أن يقول له: أتشهد بكذا وكذا؛ وهذا لأنه إعانة لأحد الخصمين، فيكره كتلقين الخصم، **واستحسنه** أبويوسف رحمه الله في غير **موضع التهمة**؛ لأن الشاهد قد يُحْصَرُ؛ لمهابة المجلس، فكان تلقينه احياءً للحق **بمنـــزلة الإشخاص والتكفيل.**

ولا يسار: يعني لا يتكلم مع أحدهما سراً وينبغي أن يقيم بين يديه رجلا يمنع الناس عن التقدم بين يديه في غير وقته، ويمنعهم عن إساءة الأدب، ويقال له: صاحب المجلس، ويمنع من رفع الصوت في المجلس، ويجلس الخصمين بمقدار ذراعين من القاضي.(البناية) ولا يشير: لا بالرأس ولا بالعين، ولا بالحاجب.(البناية) لأنه يجترئ: بسبب ضحك القاضي في وجهه.(البناية) قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". [البناية ١١/٢٣٨] تلقين الشاهد: وهو أن يقول القاضي: ما يستفيد به الشاهد علما بما يتعلق بالشهادة، مثل أن إلخ.(العناية) واستحسنه: تأخير دليل أبي يوسف رحمه الله، وتسميته بالاستحسان كل ذلك دليل على أن المختار عند المصنف رحمه الله قول أبي يوسف رحمه الله (النهاية) موضع التهمة: أما في موضع التهمة مثل أن ادعى المدعي ألفاً وخمس مائة، والمدعى عليه ينكر خمس مائة، وشهد الشاهدان بالألف فالقاضي إن قال يحتمل أنه أبرأه من الخمس مائة واستفاد الشاهد علماً بذلك ووفق في شهادته كما وفق القاضي فهذا لا يجوز بالاتفاق.(العناية) بمنـــزلة الإشخاص: إرسال رجل لإحضار الخصم. [العناية ٦/٣٧٤] والتكفيل: وهو أخذ الكفيل لأحد الخصمين. [البناية ١١/٢٣٩]

رواه إسحاق بن راهويه في "مسنده" أخبرنا بقية بن الوليد عن إسماعيل بن عياش حدثني أبوبكر التميمي عن عطاء بن يسار عن أم سلمة قال: [illegible] [نصب الراية ٤/٧٤]

فصل في الحبس

قال: وإذا ثبت الحقُّ عند القاضي، وطلب صاحبُ الحق حبسَ **غريمه** لم يُعجِّل حبسَه، وأمره بدفع ما عليه؛ لأن الحبس جزاء المماطلة، فلابد من ظهورها، **وهذا** إذا ثبت الحقُّ بإقراره؛ لأنه لم يُعْرَف كونه مماطلاً في أول الوهلة، **فلعله طمع** في الإمهال، فلم يَسْتَصحِب المالَ، فإذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مَطْلِه، أما إذا ثبت بالبينة حبسه كما ثبت لظهور المطل بإنكاره. قال: **فإن امتنع حبسه** في كل دين لزمه بدلاً عن مال حصل في يده كثمن المبيع، أو التزمه بعقد كالمهر والكفالة؛ لأنه إذا حصل المالُ في يده **ثبت غناؤه به**، وإقدامُه على التزامه باختياره دليلُ يساره؛ **إذ هو لا يلتزم** إلا ما يقدر على أدائه، والمراد بالمهر **مُعَجَّلُه** دون مؤجَّلِه. قال: ولا يحبسه **فيما سوى ذلك** إذا قال: إني فقير، إلا أن يُثبتَ غريمُه أن له مالاً، فيحبسه؛ لأنه لم توجد دلالةُ اليسار،

في الحبس لما كان الحبس من أحكام القضاء، وتتعلق به أحكام أفرده في فصل على حدة، وهو مشروع بقوله تعالى: ﴿أَوْ يُنفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾، فإن المراد به الحبس، ولم يكن في زمان النبي ﷺ وأبي بكر وعمر، وعثمان ﵃ سجن، وكان يحبس في المسجد أوالدهليز حيث أمكن، ولما كان زمن علي ﵁ أحدث السجن، وبناه من قصب وسماه نافعاً فنقبه اللصوص، فبنى سجناً من مدر فسماه مخيساً. [العناية ٦/٣٧٥-٣٧٦]

غريمه: سواء كان الحق درهماً، أو أقل منه، أو أكثر منه.

وهذا أي ترك القاضي عجلته بحبس الغريم.(البناية) **فلعله طمع** أي يقول: إني ظننت أنك تمهلني فلم أستصحب المال. **فإن امتنع** الغريم بعد أمر القاضي بالدفع. **حبسه** إذا طلب المدعي ذلك.(البناية)

ثبت غناؤه به وزواله عن الملك محتمل، والثابت لا يترك بالمحتمل. [البناية ١١/٢٤٢]

إذ هو لا يلتزم فبعد ذلك لا يسمع دعواه بأنه لا يقدر على تسليمه. (النهاية) **معجله** لأن العادة جرت على تسليم المعجل، فكان إقدامه على النكاح دليلاً على قدرته على تسليم المعجل. (النهاية)

فيما سوى ذلك يعني ضمان الغصب وأرش الجنايات. [العناية ٦/٣٧٧]

فيكون القولُ قولَ من عليه الدينُ، وعلى المدعي إثباتُ غناه، **ويروى:** أن القول لمن عليه الدين **في جميع ذلك**؛ لأن الأصل **هو العسرة.** ويروى: **أن القول له** إلا فيما **بدلُه مال.** عن الشيخين **وفي النفقة** القول قول الزوج إنه معسر، **وفي إعتاق** العبد المشترك القولُ للمُعْتِق، والمسألتان **تؤيدان القولين الآخرين، والتخريج** على ما قال في الكتاب: أنه ليس **بدَيْنٍ** القدوري **مطلق**، بل هو صلة حتى **تسقط النفقةُ** بالموت على الاتفاق، بموت الزوج

ويروى: وهو اختيار الخصاف. (الكفاية) في جميع ذلك: أي فيما كان بدلاً عن مال وما لم يكن.(العناية) هو العسرة: إذ الآدمي يولد ولا مال له، والمدعي يدعي عارضاً، والقول قول من تمسك بالأصل حتى يظهر خلافه، فكان القول قول المديون مع يمينه. [العناية ٣٧٧/٦]
أن القول له: وهو اختيار أبي عبدالله البلخي.(الكفاية) بدله مال [كثمن متاع]: لأنه عرف دخول شيء في ملكه وزواله محتمل، فكان القول للمدعي، وما لم يكن بدله مالاً كالمهر، وبدل الخلع، وما أشبه ذلك فالقول فيه قول المدعى عليه؛ لأنه لم يدخل في ملكه شيء، ولم يعرف قدرته على القضاء، فبقي متمسكاً بالأصل، وهو العسرة.(العناية) وفي النفقة: بيان لما هو المحفوظ من الرواية. [العناية ٣٧٧/٦]
وفي النفقة: امرأة إذا ادعت على زوجها أنه موسر، وادعت نفقة الموسرين، وادعى الزوج أنه معسر، وعليه نفقة المعسرين، فالقول للزوج إنه معسر لتمسكه بالأصل.(الكفاية) وفي إعتاق: أي أحد الشريكين إذا أعتق نصيبه من العبد، وزعم أنه معسر كان القول قوله.(العناية) تؤيدان: وتخالفان القول الأول، لأنه فيهما التزاما؛ إذ إقدامه على النكاح، والإعتاق أمارة قدرته على النفقة والضمان، كما في المهر الكفالة. [الكفاية ٣٧٧/٦]
القولين الآخرين: فإن فيهما القول قول من عليه وليس بدل النفقة، وبدل ضمان الإعتاق مالاً.
والتخريج إلخ: يعني تخريج هاتين المسألتين على وجه لا تردان نقضاً على ما قال في الكتاب في ظاهر الرواية حبسه في كل دين لزمه بدلاً عن مال، أو التزمه بعقد أن الحبس فيما يكون ديناً على المدعى عليه مطلقاً، وفي هاتين المسألتين النفقة ليست بدين مطلقاً، حتى يسقط بالموت بالاتفاق، وكذا ضمان الإعتاق عند أبي حنيفة رحمه الله. (الكفاية) بدين مطلق: وقد تقدم أن الدين الصحيح هو ما لا يسقط إلا بإبراء من له، أو بإيفاء من عليه. [العناية ٣٧٨/٦] تسقط النفقة: أي نفقة الأيام الماضية.

وكذا عند أبي حنيفة رحمه الله ضمانُ الإعتاق. ثم فيما كان القول قول المدعي أن له مالاً، **أو ثبت ذلك** بالبينة فيما كان القول قولَ مَنْ عليه يحبسه شهرين، **أو ثلاثةً، ثم يسأل عنه**، فالحبس؛ **لظهور ظُلْمِه** في الحال، وإنما يحبسه مدةً لِيُظْهِرَ مالَه لو كان يُخْفيه، فلابد من أن تمتد المدةُ ليفيد **هذه الفائدة**، فقدَّر **بما ذكره**، ويروى غير ذلك من التقدير **بشهر**، **أو أربعة إلى ستة** أشهر، والصحيح: أن التقدير **مفوَّض** إلى رأي القاضي؛ لاختلاف أحوال الأشخاص فيه. **فإن لم يظهر** له مال، خلى سبيله، **يعني بعد** مُضِي المدة؛ لأنه استحق النظرةَ إلى المَيْسَرة، فيكون حبسُه بعد ذلك ظلماً، **ولو قامت البينةُ** على إفلاسه قبل المدة تُقْبَلُ في رواية،

أو ثبت ذلك: أي كون المدعى عليه ذا مال. أو ثلاثة: هو رواية محمد عن أبي حنيفة رحمه الله في كتاب الحوالة. [الكفاية ٣٧٨/٦] ثم يسأل عنه: جيرانه وأهل الخبرة عنه أي عن يسره وعسره.(البناية) لظهور ظلمه: وأراد هذه في بعض النسخ: لظهور مظلمه.(البناية) هذه الفائدة: أي ظهور أن ماله لو كان. [البناية ٢٤٥/١١] بما ذكره: أي شهرين أو ثلاثة. بشهر[ذكره الطحاوي]: لأن ما دونه عاجل، والشهر آجل، قال شمس الأئمة الحلواني: وهو أرفق الأقاويل في هذا الباب. [العناية ٣٧٩/٦]

أو أربعة إلى ستة إلخ: هو رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله. مفوض إلخ: فإن مضى أربعة أشهر، ووقع للقاضي أنه متعنت يستديم حبسه، وإن كان دون ذلك بأن كان شهرين أو دونه، ووقع أنه عاجز لا مال له أطلقه من السجن. فإن لم يظهر إلخ: أي فإن لم يظهر للمحبوس مال بعد مضي المدة التي رآها القاضي برأيه، وبعد مضي المدة التي اختارها بعض المشايخ كشهر، أو شهرين، أو أربعة أشهر على ما تقدم خلى سبيله. [العناية ٣٧٩/٦] يعني بعد: متعلق بقوله: لم يظهر.

ولو قامت[بأن أخبر واحد ثقة، أو اثنان] البينة إلخ: وكيفية الشهادة على الإفلاس، حكي عن أبي القاسم أنه قال: ينبغي أن يقول: أشهد أنه مفلس معدم، لا نعلم له مالاً سوى كسوته التي عليه، وثياب ليلته، وقد اختبرنا أمره في السر والعلانية. [الكفاية ٣٧٩/٦]

وفي رواية **لا تقبل**، وعلى الثانية عامـــة المشايخ . قال في الكتاب: خَلّي سبيلَه، **ولا يَحُولُ** بينه **وبين غرمائه، وهذا كلام** في الملازمة، وسنذكره **في كتاب الحجر** إن شاء الله تعالى. **وفي "الجامع الصغير"**: رجل أقرَّ عند القاضي بدين، فإنه يحبسه، ثم **يسأل عنه**، فإن كان موسراً أَبَّدَ حَبْسَه، وإن كان معسراً خلّى سبيلَه، **ومرادُه**: إذا أقر عند غير القاضي، أو عنده مرةً، فظهرت مماطلتُه، **والحبس أولا**، ومدته **قد بيناه، فلا نعيده.**

لا تقبل وفي "الذخيرة": فإن أخبر عن إعساره قبل الحبس واحد عدل، أو اثنان، أو شهد بذلك شاهدان، فعن محمد فيه روايتان، في رواية قال: لا يحبسه، وبه كان يفتي الشيخ الإمام الجليل أبوبكر محمد بن الفضل وقال أبوبكر الإسكاف، وعامة مشايخ ماوراء النهر: أن القاضي يحبسه، ولا يلتفت إلى هذه البينة؛ وهذا لأن البينة على الإعسار بينة على النفي، فلا تقبل إلا إذا تأيدت بمؤيد، وقبل الحبس ما تأيدت بمؤيد، وبعد ما حبس، ومضت عليه مدة فقد تأيدت بمؤيد؛ لأن الظاهر أنه لو كان قادراً على قضاء الدين ما تحمل مرارة الحبس. [الكفاية ٦/٣٨٠] **ولا يحول** بعد خروجه عن الحبس.

وبين غرمائه بل يلازمونه ولا يمنعونه من التصرف. **وهذا كلام** يعني المنع عن ملازمة المديون بعد إخراجه عن الحبس.(العناية) **في كتاب الحجر** في باب الحجر بسبب الدين. [العناية ٦/٣٨٠]

وفي الجامع الصغير إلخ وإنما ذكر لفظ "الجامع الصغير" هنا؛ لأن رواية "الجامع الصغير" من حيث الظاهر تخالف ما ذكر في أول هذا الفصل أنه إذا ثبت الدين على المديون بالإقرار لا يحبسه في أول الوهلة، خلاف ما إذا ثبت الدين بالبينة، وما ذكر في "الجامع الصغير" يقتضي بجواز الحبس متصلاً بإقراره حيث قال: يحبسه، ثم يسأل عنه، فثبت التناقض بين الروايتين، فذكر لفظ "الجامع الصغير" كما هو، ثم ذكر تأويله بقوله: ومراده إذا أقر عند غير القاضي إلى آخره، إزالة للتناقض الثابت من حيث الظاهر. [الكفاية ٦/٣٨٠]

يسأل عنه أي جيرانه عن يساره وإعساره **ومراده** يعني مراد محمد فيما إذا ثبت الحق بالإقرار، ثم ثبتت مماطلته فترافعا إلى القاضي، فحينئذ يحبسه **لا** بمجرد الإقرار. [البناية ١١/٢٤٧] **والحبس أولا** [أي بينا الحبس أولاً قبل السؤال عن الجيران] **إلخ** يعني أن المذكور في "الجامع الصغير" من حبس أولاً، ومدته على ما بينا ليس فيه مخالفة لما بيناه، فلا نحتاج إلى ذكره هنا، فلا نعيده [العناية ٦/٣٨٠] **قد بيناه** من أنه شهر أو غيره.

فلا نعيده: أي بينا الحبس أولاً ومدته فلا نعيده. [الكفاية ٦/٣٨٠]

قال: ويحبس الرجل في نفقة زوجته؛ لأنه ظالم بالامتناع، ولا يحبس الوالدُ في دين ولده؛ لأنه نوعُ عقوبة، فلا يستحقه الولدُ على الوالد **كالحدود والقصاص**، إلا إذا امتنع من الإنفاق عليه؛ لأن فيه **إحياء لولده**. ولأنه لا يُتدارك **لسقوطها** بمضيِّ الزمان، والله أعلم.

في نفقة زوجته: إذا فرض القاضي على رجل نفقة زوجته، أو اصطلحا على مقدار، ولم ينفق عليها، ورفعت إلى الحاكم حبسه (عناية) ولا يحبس الوالد: وكذا الأم، والجد، والجدة. [الكفاية ٦/٣٨١] كالحدود والقصاص: فإن الولد لا يؤاخذ بهما لأجل والده. [البناية ١١/٢٤٨] إحياء لولده: وفي تركه سعي في هلاكه. [العناية ٦/٣٨١] لسقوطها: أي لسقوط نفقة الولد بمضي الزمان، أما الدين لا يسقط بمضي الزمان، فافترق في حق هذا الحكم، فيفترقان في حق الحبس أيضاً. [الكفاية ٦/٣٨١]

باب كتاب القاضي إلى القاضي

قال[القدوري]: ويقبل كتاب القاضي إلى القاضي في الحقوق إذا شهد به عنده[عند القاضي الأول]؛ للحاجة على ما نبين، فإن شهدوا على خصم حاضر حكم بالشهادة،

باب كتاب إلخ: أورد هذا الباب بعد فصل الحبس؛ لأن هذا من عمل القضاء أيضاً، إلا أن الحبس يتم بقاض واحد، وهذا باثنين، والواحد قبل الاثنين. [عناية ٦: ٣٨١-٣٨٢] باب كتاب إلخ: هذا أيضاً من أحكام القضاء غير أنه لا يتحقق في الوجود إلا بقاضيين، فهو كالمركب بالنسبة إلى ما قبله، كذا في "الفتح"، وهذا أولى من قول الزيلعي: إنه ليس من كتاب القضاء؛ لأنه إما نقل شهادة، أو نقل حكم، نعم هو من عمل القضاة، فكان ذكره فيه أنسب، انتهى، وحيث كان من عملهم، فكيف ينفيه؛ وأجاب عنه في "النهر": بأن المنفي كونه قضاء، والمثبت كونه من أحكامه. (رد المحتار)

في الحقوق: أي في الحقوق التي تثبت مع الشبهة، وقيد بالحقوق؛ لما في الأعيان المنقولة اختلاف.(الكفاية)

شهد به: المكتوب إليه أي بالكتاب. (النهاية) على ما نبين: وهو ما ذكر بعده، وجوازه بمساس الحاجة إلخ. [الكفاية ٦: ٣٨٢] فإن شهدوا إلخ: هذا بيان أن كتاب القاضي إلى القاضي نوعان: المسمى سجلاً، والمسمى الكتاب الحكمي، والفرق بينهما: أن الأول إذا وصل إلى المكتوب إليه ليس له إلا التنفيذ وافق رأيه أو خالفه لاتصال الحكم به، وأما الثاني فإن وافقه نفذه وإلا فلا؛ لعدم اتصال الحكم به. [العناية ٦: ٣٨٢]

قيل: المراد بالخصم هنا الوكيل عن الغائب، أو المسخر الذي جعل وكيلاً لإثبات الحق عليه، وإن لم يكن وكيلاً عنه في الحقيقة؛ إذ لو كان المراد بالخصم هو المدعى عليه نفسه لما احتيج إلى كتاب القاضي إلى قاض آخر؛ لأن حكم القاضي قد تم، ويحتمل أن يكون الخصم هو المدعى عليه، وأن يكون مراده بيان أن هذا الكتاب هو المدعو سجلاً لا أنه يكتب إلى قاض آخر، أو كان المدعي به مبيعاً، فأراد المدعي عليه الرجوع على بائعه، وهو في بلدة أخرى، فطلب من القاضي أن يكتب بحكمه إلى قاضي تلك البلدة. [الكفاية ٦: ٣٨٢]

على خصم حاضر: قال في "النهاية": المراد بالخصم هو الوكيل عن الغائب، أو المسخر الذي جعله القاضي وكيلاً لإثبات الحق، ولو كان المراد بالخصم هو المدعى عليه لما احتيج إلى قاض آخر. أقول: لا يخفى ما فيه من التكلف، والأحسن أن يقال: إن قوله: فإن شهدوا على خصم حاضر ليس بمقصود بالذات في هذا الباب بل توطئة لقوله: وإن شهدوا بغير خصم لم يحكم فيه، ونظائره كثيرة، كذا في "الدرر". =

لوجود الحجة، وكتب بحكمه **وهو المدعو سِجِلاً**. وإن شهدوا بغير حضرة الخصم لم يحكم؛ لأن القضاء على الغائب لا يجوز. **وكتب بالشهادة** ليحكم المكتوبُ إليه بها، وهذا هو **الكتاب الحكمي**، وهو نقلُ الشهادة في الحقيقة. ويختص **بشرائط نذكرها** إن شاء الله. **وجوازه لمساس الحاجة**؛ لأن المدعي قد يتعذر عليه الجمعُ بين شهوده وخصمه،

= فقط. والحاصل: أنه ليس المراد في هذه المسألة من كتاب القاضي حكمه إلى قاضٍ آخر، حتى يراد بالخصم فيها الوكيل أو المسخر، بل المراد أن الشهادة عند القاضي تارة تكون على خصم حاضر، فيحكم بها عليه، ويكتب بحكمه كتاباً ليحفظ الواقعة لا ليبعثه إلى قاضٍ آخر؛ لأن الحكم قد تم، وتارة تكون على خصم غائب، وهي الآتية، فهذه ذكرت توطئة لتلك. وذكر في النهر عن الزيلعي: أنه إذا قدر أن الخصم غاب بعد الحكم عليه، وجحد الحكم فحينئذ يكتب له ليسلم إليه حقه، أو لينفذ حكمه. انتهى. والحاصل: أنه قد يحتاج في المسألة الأولى إلى أن يبعث بكتاب حكمه على الخصم الحاضر إلى قاضٍ آخر، فيكون ذكرها مقصوداً في الباب. وأفاد القهستاني أن الكتاب يكون إلى القاضي، ولو كان الخصم حاضراً، وذلك لإمضاء قاضٍ آخر كما إذا ادعى على آخر ألفاً، وبرهن، وحكم به، ثم اصطلحا أن يأخذه منه في بلد آخر، وخاف أن ينكر فكتب به لإمضاء قاضي ذلك البلد. (رد المحتار) **وهو**: أي المكتوب فيه الحكم.

وهو المدعو سجلا: هو بكسر السين والجيم وتشديد اللام، والضمتان مع التشديد، والفتح مع سكون الجيم، والكسر لغات قهستاني عن الكشاف. (رد محتار) **وكتب**: القاضي إلى المكتوب إليه.

بالشهادة: أي بما يسمعه من الشهادة إلى القاضي. (عناية) **الكتاب الحكمي**: لأنه يكتب ليحكم به القاضي المكتوب إليه. [البناية ١١/٢٥٠] **بشرائط**: منها العلوم الخمسة، وهي أن تكون من معلوم إلى معلوم في معلوم لمعلوم على معلوم. (عناية) **نذكرها**: هو الموعود بقوله: على ما نبين. [العناية ٦/٣٨٣]

وجوازه إلخ: أي جواز كتاب القاضي إلى القاضي والقياس يأبى جوازه؛ إذ فيه شبهة التزوير إذ الخط يشبه الخط والخاتم الخاتم، إلا أنه جوز لحاجة الناس، ولما روي أن علياً رضي الله عنه جوزه لذلك.

لمساس الحاجة: ولا تندفع الحاجة بالشهادة على الشهادة؛ لما أن أكثر الناس يعجزون عن أداء الشهادة على الشهادة على وجهها، ثم يحتاج بعد ذلك إلى معرفة عدالة الأصول، ويتعذر معرفة ذلك في تلك البلدة، فتقع الحاجة إلى نقل شهادتهم بالكتاب. [الكفاية ٦/٣٨٣]

فأشبه الشهادةَ على الشهادة، وقوله في الحقوق: **يندرج تحته الدينُ**، والنكاح،
قول القدوري
والنسب، والمغصوب، والأمانة المجحودة، والمضاربة المجحودة؛ لأن كلَّ ذلك **بمنـــزلة الدين**، وهو يُعْرف بالوصف لا يُحْتاج فيه إلى الإشارة، **ويُقْبَلُ في العقار** أيضاً؛ لأن التعريفَ فيه **بالتحديد**، ولا يقبل **في الأعيان** المنقولة؛ للحاجة إلى الإشارة، وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يقبل في العبد دون الأمة؛ **لغلبة الإباقِ** فيه دونها،

فأشبه الشهادة فكما جوز الشهادة على الشهادة لإحياء حقوق العباد، فكذا جوز الكتاب لذلك، ولا يراد بمشابهة القياس؛ لما تقدم أنه مخالف للقياس، فيراد به الأخذ في مناط الاستحسان [العناية ٦/٣٨٣]
يندرج تحته الدين الخ بأن ادعى رجل نكاحاً على امرأة، أو بالعكس، وكذلك الطلاق إذا ادعت امرأة على زوجها، فإن قيل: الإشارة في باب النكاح شرط، وكتاب القاضي إلى القاضي فيما يحتاج إلى الإشارة لا يجوز، قيل: الإشارة إلى الخصم شرط، وهو الرجل أو المرأة وهو ليس بمدعى به، إنما المدعى به شيء آخر، وهو نفس النكاح لا نفس المرأة، ولا نفس الرجل، فصار النكاح نظير الدين في الذمة، والإشارة إلى الغريم شرط، ومع هذا جاز كتاب القاضي فيه، كذا ههنا، والنسب بأن ادعى نسباً مثلاً من الميت، والغصب بأن ادعى غصباً على رجل، والأمانة المجحودة من المودع، والمضاربة المجحودة من المضارب، وإنما قيد الأمانة والمضاربة بالمجحودة؛ ليكون بمنـــزلة الدين؛ إذ لو لم تكن مجحودة لكان من جملة الأعيان المنقولة، ولا يقبل كتاب القاضي فيها.
قوله: يندرج تحته إلخ هو المروي عن محمد، وبه يفتى للضرورة، وفي ظاهر الرواية: لا يجوز في المنقول المحتاج إلى الإشارة إليه عند الدعوى، وعن الثاني تجويزه في العبد دون الأمة، وعنه تجويزه في الكل. قال الإسبيجابي: وعليه الفتوى، والقياس: أن لا يجوز؛ لأن كتابته لا تكون أقوى من عبارته. ولو أخبر القاضي في محله لم يعمل بإخباره، فكتابته أولى، وإنما جوزناه لأثر علي [illegible]، وللحاجة. نهر. (رد المحتار)
بمنـــزلة الدين والدين يجوز فيه الكتاب، فكذا فيما كان في منـــزلته.(العناية) **ويقبل** أي كتاب القاضي إلى القاضي.(البناية) **في العقار** أي في دعوى العقار. [البناية ١١/٢٥٣] **بالتحديد** أي ببيان الحدود الأربعة فلذلك لا يحتاج إلى الإشارة.(العناية) **في الأعيان** كالدابة والثوب والعبد. **لغلبة الإباق** فإن العبد يخدم خارج البيت غالباً، فيقدر على الإباق، فتمس الحاجة إلى الكتاب، بخلاف الأمة؛ فإنها تخدم داخل البيت غالباً. [العناية ٦/٣٨٣]

وعنه: أنه يقبل فيهما **بشرائط** تُعْرَف **في موضعه**. وعن محمد رحمه الله: أنه يقبل في جميع ما يُنْقل ويُحوَّل، وعليه المتأخرون رحمهم الله. قال: **ولا يقبل الكتاب** إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين؛ لأن الكتاب يُشْبِهُ الكتاب، فلا يثبت إلا بحُجَّة تامة؛ **وهذا** لأنه مُلْزِم،

بشرائط: وصفة ذلك: بخاريّ أبق عبد له إلى سمرقند مثلا، فأخذه سمرقندي، وشهود المولى ببخارى، فطلب من قاضي بخارى أن يكتب بشهادة شهوده عنده يجيب إلى ذلك، فيكتب: شهد عندي فلان وفلان، أن العبد الذي من صفته كيت وكيت ملك فلان المدعي، وهو اليوم بسمرقند بيد فلان بغير حق، ويرسمها، ويشهد على كتابه شاهدين، ويعلمهما ما فيه، ويرسلهما إلى سمرقند، فإذا انتهى إلى المكتوب إليه يحضر العبد مع من هو بيده، فيشهدان عنده عليه بالكتاب، وبما فيه، فتقبل شهادتهما، ويفتح الكتاب، ويدفع العبد إلى المدعي، ولا يقضي له به؛ لأن شهادة شهود الملك لم تكن بحضرة العبد، ويأخذ كفيلا من المدعي بنفس العبد، ويجعل في عنق العبد خاتما من رصاص كي لا يتهم المدعي بالسرقة، ويكتب كتابا إلى قاضي بخارى، ويشهد شاهدين على كتابه وختمه، وعلى ما في الكتاب، فإذا وصل إلى قاضي بخارى، وشهدا بالكتاب، وختمه أمر المدعي بإعادة شهوده ليشهدوا بالإشارة إلى العبد أنه حقه وملكه، فإذا شهدوا بذلك قضى له بالعبد، وكتب إلى ذلك القاضي بما ثبت عنده ليبرأ كفيله.

وفي رواية عن أبي يوسف رحمه الله: أن قاضي بخارى لا يقضي للمدعي بالعبد؛ لأن الخصم غائب، ولكن يكتب كتابا آخر إلى قاضي سمرقند فيه ما جرى عنده، ويشهد شاهدين على كتابه، وختمه وما فيه، ويبعث بالعبد إلى سمرقند حتى يقضي له به بحضرة المدعى عليه، فإذا وصل الكتاب إليه يفعل ذلك، ويبرأ الكفيل، وصفة الكتاب في الجواري صفته في العبد غير أن القاضي لا يدفع الجارية إلى المدعي، ولكنه يبعث بها معه على يد أمين لئلا يطأها قبل القضاء بالملك، زعما أنها ملكه. [العناية ٦: ٣٨٣-٣٨٤]

في موضعه: وموضعه كتاب الإباق من "المبسوط"، وباب كتاب القاضي إلى القاضي من شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، وهو الباب التاسع والخمسون منه، وكتاب أدب القاضي من "الذخيرة". (النهاية)

ولا يقبل الكتاب: أي كتاب القاضي إلى القاضي. [العناية ٦: ٣٨٦] **وهذا:** أي اشتراط الحجة التامة في كتاب القاضي بأن هذا الكتاب كتاب فلان القاضي؛ لأنه، أي لأن كتاب القاضي ملزم، فلابد للملزم من الحجة حتى يثبت بها كونه ملزما، والحجة هي البينة. (النهاية)

فلابد من الحجة، بخلاف **كتاب الاستئمان** من أهل الحرب؛ **لأنه ليس بملزم**، وبخلاف **رسول القاضي إلى المزكّي** ورسوله إلى القاضي؛ **لأن الإلزام** بالشهادة **لا بالتزكية**. قال: **ويجب** أن يقرأ الكتاب عليهم ليعرفوا ما فيه، أو يُعْلِمَهم به؛ لأنه لا شهادة بدون العلم، ثم يختمه بحضرتهم، **ويُسلّمه إليهم**، كيلا يُتوهم التغييرُ، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله؛ لأن علمَ ما في الكتاب، والختْمَ بحضرتهم شرط، وكذا **حفظُ** ما في الكتاب عندهما، ولهذا يَدْفع إليهم كتاباً آخر غيرَ مختوم؛ ليكون معهم معاونة على حفظهم. وقال أبو يوسف رحمه الله **آخراً**: وليس **شيء من ذلك** بشرط.

كتاب الاستئمان: يعني إذا جاء من أمير أهل الحرب في طلب الأمان فإنه مقبول بغير بينة حتى لو أمنه الإمام صح. (النهاية) لأنه ليس بملزم: لأن كتاب ملك أهل الحرب ليس بملزم؛ لأن الإمام بالخيار إن شاء أعطاه الأمان، وإن شاء لم يعطه، فلا يشترط البينة. [الكفاية ٦/٣٨٦-٣٨٧]
رسول القاضي: حيث يقبل بغير بينة. إلى المزكي: إنما قيد بقوله: إلى المزكي؛ لأن رسول القاضي إلى القاضي غير معتبر أصلاً في حق لزوم القضاء عليه بالبينة، ولا بغير البينة، وفي جواز كتاب القاضي إلى القاضي ورد الأثر وإجماع التابعين عليه، ولم يرد مثل ذلك في الرسول فعمل فيه بالقياس. (النهاية)
لأن الإلزام: على المدعى عليه. لا بالتزكية: حتى لو قضى القاضي بالشهادة بدون التزكية صح قضائه، وإنما التزكية لنوع رجحان الصدق. (النهاية) ويجب: أي على القاضي الكاتب أن يقرأ كتابه الذي كتب إلى قاضٍ آخر على الشهود الذين يشهدهم كتابة الكتاب. (النهاية)
ويسلمه إليهم: أي إلى الشهود، وعمل القضاة اليوم أن يسلموا المكتوب إلى المدعي، وهو قول أبي يوسف رحمه الله، وهو اختيار الفتوى على قول شمس الأئمة، وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله يسلم المكتوب إلى الشهود، كذا وجدت بخط شيخي رحمه الله. (النهاية) حفظ: أي من وقت التحمل إلى وقت الأداء، كما في جميع الشهادات. آخراً: أي في قوله الأخير، إنما قال ذلك؛ لأن قوله الأول مثل قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. (البناية) شيء من ذلك: أي علم ما في الكتاب وحفظه والختم بحضرتهم. [البناية ١١/٢٥٧]

والشرط أن يشهدهم أن هذا كتابُه وختمُه. وعن أبي يوسف رحمه الله: أن الختم ليس بشرط أيضاً، فسهَّل في ذلك لما ابتُلي بالقضاء، **وليس الخبرُ** كالمعاينة، **واختار شمس الأئمة** السرخسي قول أبي يوسف رحمه الله. قال: **فإذا وصل** إلى القاضي لم يقبله إلا بحضرة الخصم وشهوده؛ **لأنه** بمنـزلة أداءِ الشهادة، فلابد من حضوره، **بخلاف سماعِ القاضي** الكاتب؛ لأنه للنقل لا للحكم. قال: فإذا سلمه الشهودُ **إليه**: نظر إلى ختمه، فإذا شهدوا أنه كتاب فلان القاضي سلمه إلينا في مجلس حكمه وقضائه، وقرأه علينا وختمه، فتحه القاضي وقرأه على الخصم وألزمه ما فيه، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. وقال أبو يوسف رحمه الله: إذا شهدوا أنه كتابه وخاتمه قبلهَ **على ما مر**. ولم يشْترط **في الكتاب** ظهور العدالة للفتح، والصحيح: أنه يفضُّ الكتاب بعد ثبوت العدالة كذا ذكره الخصاف رحمه الله؛ **لأنه ربما** يحتاج إلى زيادة الشهود،

والشرط أن يشهدهم إلخ: وأجمعوا في النكت على أن الإشهاد لا يصح ما لم يعلم الشاهد ما في الكتاب. (النهاية) وليس الخبر: لأن الخبر يحتمل الصدق والكذب، وليس في المعاينة احتمال. [النهاية ٢٥٧/١١]

واختار شمس الأئمة: تيسيراً على الناس. (العناية) فإذا وصل إلخ: لما فرغ من بيان الأحكام المتعلقة بجانب القاضي الكاتب شرع في بيان الأحكام المتعلقة بجانب المكتوب إليه. [العناية ٣٨٨/٦]

لأنه: أي لأن ذلك في معنى الشهادة على الشهادة، فإن القاضي الكاتب ينقل ألفاظ الشهود بكتابه إلى القاضي المكتوب إليه، كما أن الشاهد الفرع ينقل شهادة الأصل بعبارته، ثم لا يسمع الشهادة على الشهادة إلا بحضرة الخصم، فكذا هذا. [الكفاية ٣٨٨/٦، ٣٨٩] بخلاف سماع القاضي إلخ: أي فإنه يسمع شهادة شهود المدعي مع أن الخصم وهو المدعى عليه ليس بحاضر. (النهاية) للنقل: أي إلى القاضي المكتوب إليه. (النهاية)

على ما مر: أشار إلى ما قال قبل هذا: وقال أبو يوسف رحمه الله آخراً إلخ. [النهاية ٢٥٩/١١]

في الكتاب: أي في القدوري، حيث لم يقل: فإذا شهدوا وعدلوا، فعلم بهذا أنه لم يشترط العدالة للفتح. (النهاية)

لأنه ربما إلخ: أي لأن العدالة متى لم تظهر يحتاج إلى أن يزيد في الشهود لعدم ظهور عدالة هؤلاء

وإنما يمكنهم **أداءُ الشهادة** بعد قيام الختم، وإنما يقبله المكتوبُ إليه إذا كان الكاتبُ على القضاء، حتى لو مات أو عُزِلَ، أو لم يَبْقَ **أهلاً للقضاء** قبل **وصول الكتاب** لا يَقْبَلُه؛ **لأنه التحق** بواحدٍ **من الرعايا، ولهذا لا يُقْبَلُ إخبارُه** قاضياً آخرَ في غير عمله، أو في غير عملهما، وكذلك **لو مات** المكتوبُ إليه إلا إذا كتب إلى فلان بن فلان قاضي بلد كذا، وإلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين؛ لأن غيرَه صار **تبعاً له** وهو مُعَرَّف، بخلاف ما **إذا كتب** ابتداءً إلى كل من يصل إليه على ما عليه مشايخنا رحمهم الله **لأنه غيرُ معرّفٍ**،

أداء الشهادة ليشهدون أن هذا كتاب فلان القاضي، وختمه، فأما إذا فك الخاتم فلا يمكنهم ذلك. [البناية ٢٥٩/١١] أهلاً للقضاء بجنون أو إعماء، أو فسق إذا تولى وهو عدل، ثم فسق على ما مر من قول بعض المشايخ.(العناية) وصول الكتاب أو بعد الوصول قبل القراءة. لأنه التحق الخ وهذا ظاهر فيما إذا عزل، أما في الموت، أو في الخروج عن الأهلية فليس بظاهر؛ لأن الميت أو المجنون لا يلتحقان بواحد من الرعايا، ويمكن أن يقال: يعلم ذلك بالأولى؛ وذلك لأنه إذا كان حياً، وعلى أهلية القضاء لم يبق كلامه حجة، فلأن لا يبقى بالموت أو الخروج عن الأهلية أولى. [العناية ٣٨٩/٦]

من الرعايا فلا ينفذ الحكم بكتابه (البناية) ولهذا أي ولكونه ملتحقاً بواحد من الرعايا.(البناية)

لا يقبل إخباره إلخ يعني إذا أخبر القاضي قاضياً آخر في غير عمل المخبر لا يقبل، وفي "الذخيرة": قاضيان لو التقيا في مصر ليس من عملهما، فقال أحدهما للآخر: ثبت عندي لفلان كذا، فاعمل بما يحق لك لم يقبل منه، ولم ينفذ؛ لأن السماع وجد من غير القاضي حيث لم يكن في مكان ولايته. [البناية ٢٥٩/١١-٢٦٠]

لو مات أي لا يفيد كتاب القاضي فيه أيضاً بل يبطل حكمه. (النهاية)

تبعاً له: وكم من شيء يجوز تبعاً، وإن كان لا يجوز قصداً. إذا كتب الخ أي كتب من فلان بن فلان قاضي بلد كذا، إلى من يصل إليه كتابي هذا من قضاة المسلمين، فإنه لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. وعند أبي يوسف رحمه الله يجوز توسّع فيه ولما ابتلي بالقضاء. [الكفاية ٣٩٠/٦]

لأنه غير معرف حاصل الكلام: أنه في الصورة الأولى صرح الكاتب باعتماده على الكل بعد تعريف واحد منهم، فأتى بما هو شرط، وهو أن يكون من معلوم إلى معلوم، ثم صير غيره تبعاً له، وأما في الصورة الثانية فإنه لا يصح؛ لأنه من معلوم إلى مجهول، والعلم فيه شرط. [البناية ٢٦٠/١١]

ولو كان مات **الخصم** (المدعى عليه) **يُنَفَّذُ** الكتابَ على وارثه؛ لقيامه مقامه. ولا يُقبل كتاب القاضي إلى القاضي في الحدود والقصاص؛ لأن فيه **شبهة البدلية**، فصار كالشهادة **على الشهادة**، ولأن مبناهما على الإسقاط، وفي قبوله سعي في إثباتهما.

فصل آخر

ويجوز قضاء المرأة في كل شيء إلا في الحدود والقصاص؛ اعتباراً بشهادتها فيهما، **وقد مر الوجه**، وليس للقاضي أن يستخلف على القضاء إلا أن يفوض إليه ذلك؛ لأنه قُلِّدَ القضاء دون التقليد به،

ولو كان مات: أي قبل وصول كتاب القاضي إلى القاضي. [البناية ١١/٢٦٠] بعد الخ: سواء كان تاريخ الكتاب قبل موت المطلوب أو بعده. (العناية) شبهة البدلية: فإن الشهود الأصول شهدوا عند الكاتب، وكتب شهادتهم، ونقلت في الكتاب على الشهادة وهي غير مقبولة فيهما. [العناية ٦/٣٩٠]
فصل آخر: قال في النهاية: قد ذكرنا أن كتاب القاضي إذا كان سجلاً اتصل به قضاؤه يجب على القاضي المكتوب إليه إمضاؤه إذا كان في محل مجتهد فيه، بخلاف الكتاب الحكمي، فإن الرأي له في التنفيذ والرد، فلذلك احتاج إلى بيان تعداد محل الاجتهاد بذكر أصل يجمعها. وهذا الفصل لبيان ذلك، وما يلحق به، وهذا يدل على أن الفصل من تتمة كتاب القاضي إلى القاضي لكن قوله آخر يأبى ذلك؛ لأنه ليس في ذلك الكتاب فصل قبل هذا، حتى يقول: فصل آخر، والأولى أن يجعل هذا فصلاً آخر في أدب القاضي فإنه تقدم فصل الحبس، وهذا فصل آخر. [العناية ٦/٣٩٠]
وقد مر الوجه: أي في أول أدب القاضي أن حكم القضاء يستقى من حكم الشهادة؛ لأن كل واحد منهما من باب الولاية، فكل من كان من أهل الشهادة يكون أهلاً للقضاء، وهي أهل الشهادة في غير الحدود والقصاص، فهي أهل للقضاء في غيرهما. وقيل: أراد به ما مر قبل سطور من قوله: لأن فيه شبهة البدلية، فلا يعتبر فيهما وشهادتها كذلك، كما سيجيء، وقضاؤها مستفاد من شهادتها. [العناية ٦/٣٩١]

فصار **كتوكيل الوكيل**، بخلاف المأمور بإقامة الجمعة **حيث يَسْتخلف**؛ لأنه على شرف **الفوات لتوقُّته**، فكان الأمرُ به إذناً **في الاستخلاف دلالةً**، **ولا كذلك القضاء**.

ولو قضى الثاني بمحضرٍ من الأول، **أوقضى الثاني** فأجاز الأول: جاز، كما **في الوكالة**؛ **وهذا** لأنه حَضَرَهُ **رأيُ الأول**، وهو الشرط، **وإذا فُوِّضَ إليه** يملكه، فيصير الثاني نائباً (الخليفة) عن الأصيل، حتى لا يملك الأولُ عَزْلَهُ (إلى الأول)، إلا إذا فُوِّضَ (الثاني) إليه العزلُ، هو الصحيح.

كتوكيل الوكيل لا يجوز له التوكيل إلا إذا فوض إليه ذلك.(العناية) **حيث يستخلف** لكن استخلاف الإمام غيره في الجمعة إنما يجوز أن لو كان ذلك الغير سمع الخطبة، وأما إذا لم يكن ذلك الغير شهد الخطبة لم يجز له أن يصلي بهم الجمعة؛ لأن الخطبة من شرائط افتتاح الجمعة، فإذا لم يستجمع شرائطها لم يجز له افتتاحها كالأول. فإن قيل: يشكل هذا بما لو افتتح الأول الصلاة، ثم سبقه الحدث، فاستخلف من لم يشهد الخطبة حيث يجوز، قلنا: لأن هناك الثاني بان، وليس بمفتـــتح، والخطبة من شرائط الافتتاح، وقد وجد ذلك في حق الأصل، فيغني عن اعتباره في حق التبع (النهاية) **الفوات لتوقته** بوقت يفوت الأداء بانقضائه. [العناية ٣٩١/٦]
في الاستخلاف دلالة وإن لم يكن صريحاً. [البناية ٢٦٤/١١] **ولا كذلك القضاء** أي ليس القضاء كالجمعة [العناية ٣٩١/٦-٣٩٢] لأن القضاء غير مؤقت، ولا يفوت بتأخيره عند العذر، والجمعة مؤقتة تفوت بتأخيرها عند العذر إذا لم يستخلف، ومن ولاه لما أمره بذلك مع علمه أنه قد يعرض له عارض يمنعه من أدائها في الوقت، فقد صار راضياً باستخلافه. [الكفاية ٣٩٢/٦] **ولو قضى الثاني** أي لو فرضنا أنه استخلف وقضى إلخ.(العناية) **أوقضى الثاني** عند غيبة الأول. [العناية ٣٩٢/٦]
في الوكالة فإن الوكيل إذا وكل غيره، ولم يأذن له الموكل في ذلك فعقد وكيله بحضرته، أو بغير حضرته، وأجاز الوكيل الأول جاز. [الكفاية ٣٩٢/٦] **وهذا** أي الجواز للمسألتين يصلح دليلاً، أي مسألة القضاء ومسألة الوكالة. **رأي الأول** وكان رأيه معتمداً عليه للخليفة. **وإذا فوض إليه** أي إذا فوض القضاء إلى القاضي يملك القاضي الاستخلاف حينئذ، وهو أن يقول الخليفة لقاضي: ولِّ من شئت كان له أن يولي غيره، قيل: ما الفرق بين الوصي والقاضي، فإن كلاً منهما مفوض إليه من جهة الغير، والوصي يملك التفويض إلى غيره توكيلاً وإيصاء. وأجيب بأن أوان وجوب الوصايا ما بعد الموت، وقد يعجز الوصي عن الجري على موجب الوصاية، ولا يمكنه الـــرجوع إلى الموصي، فيكون الموصي راضياً بالاستعانة من غيره، ولا كذلك القضاء.

قال: وإذا رفع إلى القاضي حكم حاكم أمضاه، إلا أن يخالف الكتاب، أو السنة، أو الإجماع، بأن يكون قولا لا دليل عليه. **وفي "الجامع الصغير"**: وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي، ثم جاء قاض آخرُ يرى غيرَ ذلك: أمضاه، **والأصل**: أن القضاء متى لاقى فصلاً مجتَهداً فيه ينفذ، ولا يردُّه غيره؛ لأن اجتهاد الثاني كاجتهاد الأول (القضاء الأول)، وقد ترجَّح الأولُ باتصال القضاء به، **فلا ينقض بما هو دونه**. ولو قضى في المجتهد فيه [illegible] . وإن كان عامدا، ففيه روايتان.

وإذا إلخ: هذه مسألة القدوري. يخالف الكتاب: كالحكم بحل متروك التسمية عامداً، فإنه مخالف لقوله تعالى: [illegible] [العناية ٦: ٣٩٣] أو السنة: أي المشهورة منها كالحكم بثبوت الحل بنفس العقد بدون الوطء فإنه يخالف الحديث المشهور، وهو حديث رفاعة: "لا، حتى تذوقي من عسيلته، ويذوق من عسيلتك".(الكفاية) أو الإجماع: كالحكم بجواز بيع متروك التسمية عمداً، فإنه مخالف لما اتفقوا عليه في الصدر الأول، فكان قضاؤه خلاف الإجماع. [الكفاية ٦: ٣٩٣]

بأن يكون إلخ: وفي بعض النسخ: أو يكون قولا لا دليل عليه، كما إذا مضى على الدين سنون، فحكم بسقوط الدين عمن عليه، لتأخير المطالبة، فإنه لا دليل شرعي يدل على ذلك.(العناية)

وفي الجامع إلخ: إنما ذكر رواية "الجامع الصغير" بهذا اللفظ مذكور؛ لأن فيه فائدتين: إحداهما: أنه قيد فيه بالفقهاء؛ لأن القاضي إذا كان غير عالم بموضع الاجتهاد فاتفق قضاؤه بموضع الاجتهاد، فعلى قول العامة لا يجب على الثاني تنفيذ حكمه. والثانية: أنه قيد بقوله: يرى غير ذلك، ففي رواية القدوري لم يتعرض ذلك، وكان يحتمل أن يحمل قوله: أمضاه فيما إذا كان رأي القاضي الثاني موافقاً لحكم الأول، وأما إذا كان مخالفاً فلا يمضيه، وأما رواية "الجامع الصغير" فتحكم بأن ذلك الإمضاء عام سوى المستثنيات من مخالفة الكتاب أو السنة أو الإجماع، فإنه لما كان يمضي حكم القاضي الأول فيما يخالف رأيه يمضي فيما كان يوافقه أولى. (النهاية)

والأصل: أي في تنفيذ القاضي ما يرفع إليه إذا لم يكن مخالفاً للأدلة المذكورة أن إلخ. [العناية ٦: ٣٩٢]

فلا ينقض: الأول، وإلا فينقض الثاني بالثالث وهكذا. بما هو دونه: أي درجة منه، وهو ما لم يتصل القضاء به.(العناية)

وإن كان عامدا: أي يتعمد لمخالفة مذهبه.

ووجه النفاذ: أنه **ليس بخطأ** بيقين، وعندهما لا ينفذ في الوجهين؛ لأنه قضى بما هو **خطأ عنده**، وعليه الفتوى. **ثم المجتهد فيه** أن لا يكون مخالفا؛ لما ذكرنا، والمراد بالسنة: المشهورةُ منها، وفيما اجتمع **عليه الجمهورُ لا يعتبر** مخالفةُ البعض، وذلك خلاف، وليس باختلاف، **والمعتبرُ الاختلافُ** في الصدر الأول.

السيان والعمد

ووجه النفاذ إلخ [وهو دليل النسيان أيضاً] ووجه عدمه أنه زعم فساد قضائه وهو مؤاخذ بزعمه.(العناية) ليس خطأ لكونه مجتهداً فيه.(العناية) خطأ عنده لأنه زعم فساد قضائه.(البناية) ثم المجتهد فيه لما ذكر أن حكم الحاكم في محل مجتهد فيه ماض أراد أن يبين المجتهد فيه، فقال: ثم المجتهد فيه ما لا يكون مخالفاً لما ذكرنا من الكتاب والسنة المشهورة والإجماع، فإذا حكم حاكم خلاف ذلك ورفع إلى آخر لم ينفذه، بل يبطله حتى لو نفذه ثم رفع إلى قاض ثالث نقضه؛ لأنه باطل خلاف المجتهد فيه، فإذا رفع إلى الثاني نفذه كما مر، فإن نقضه فرفع إلى ثالث فإنه ينفذ القضاء الأول، ويبطل الثاني؛ لأن الأول كان في محل الاجتهاد، وهو نافذ بالإجماع. والثاني مخالف للإجماع، ومخالف الإجماع باطل لا ينفذ، والمراد من مخالفة الكتاب: مخالفة نص الكتاب الذي لم يختلف السلف في تأويله كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاءِ﴾، فإن السلف اتفقوا على عدم جواز تزويج امرأة الأب وجاريته التي وطئها الأب، فلو حكم حاكم بجواز ذلك نقضه من رفع إليه. [العناية ٣٩٧/٦] عليه الجمهور أي جل الناس، وأكثرهم.(العناية)
لا يعتبر إلخ معنى هذا إذا حكم الحاكم على خلاف ما عليه الأكثر كان حكمه على خلاف الإجماع نقضه من رفع إليه، وينبغي أن يحمل كلام المصنف هذا على ما إذا كان الواحد المخالف ممن لم يسوغ اجتهاده ذلك، كقول ابن عباس في جواز ربا الفضل، فإنه لم يسوغ له ذلك فلم يتبعه أحد، وأنكروا عليه، فإذا حكم حاكم بجواز ذلك وجب نقضه؛ لأن الإجماع منعقد على الحرمة بدونه، فأما إذا سوغ له ذلك لم ينعقد الإجماع بدونه، كقول ابن عباس في اشتراط حجب الأم من الثلث إلى السدس بالجمع من الإخوة، فإن حكم به حاكم لم يكن مخالفاً للإجماع. [العناية ٣٩٧/٦]
والمعتبر الاختلاف إلخ معناه: أن الاختلاف الذي يجعل المحل مجتهداً فيه هو الاختلاف الذي كان بين الصحابة والتابعين، لا الذي يقع بعدهم وعلى هذا إذا حكم الشافعي أو المالكي برأيه مما يخالف رأي من تقدم عليه من الصدر الأول، ورفع ذلك إلى حاكم لم ير ذلك كان له أن ينقضه. [العناية ٣٩٧/٦]

قال: وكل شيء قضى به القاضي في الظاهر بتحريمه، فهو **في الباطن كذلك** عند أبي حنيفة رحمه الله. **وكذا إذا قضى** بإحلال، وهذا إذا كانت الدعوى **بسبب معين**، وهي مسألة قضاء القاضي **في العقود**، والفسوخ بشهادة الزور، وقد مرت في النكاح.

قال: **ولا يقضي** القاضي على غائب إلا أن يحضر من يقوم مقامه، كالوكيل

قال أبي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". (البناية) في الباطن كذلك: ومن صور التحريم: ما إذا ادعت على زوجها أنه طلقها ثلاثاً، وأقامت بينة كاذبة، وقضى القاضي بالفرقة، وتزوجت بآخر بعد انقضاء العدة، فعلى قول أبي حنيفة وقول أبي يوسف رحمه الله أولاً: لا يحل للزوج الأول وطؤها ظاهراً وباطناً، ويحل للثاني ظاهراً وباطناً علم حقيقة الحال أو لا، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله آخراً ومحمد والشافعي ومالك وأحمد رحمهم الله لا يحل للثاني وطؤها إذا كان عالماً بحقيقة الحال. [البناية ٢٧٠/١٠]

وكذا إذا قضى: يعني إذا قضى القاضي بإحلال شيء في الظاهر فهو في الباطن كذلك، ومن صوره: رجل ادعى على امرأة نكاحاً، وهي تجحد، فأقام عليها شاهدي زور، وقضى القاضي بالنكاح بينهما حل للزوج وطؤها، وحل للمرأة التمكين عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله في قولهما الأول، وعند محمد لا يحل لهما ذلك. [البناية ٢٧١/١٠]

بسبب معين: كنكاح، أو بيع، أو طلاق، أو عتاق لا في الأملاك المرسلة. [العناية ٣٩٨/٦] وأما لو ادعى ملكاً مطلقاً بلا بيان السبب فالقضاء فيها بشهادة الزور لا ينفذ باطناً بالإجماع؛ لأن هناك لا يمكن تصحيح القضاء باطناً؛ لأنه لا يمكن إنشاء الملك سابقاً؛ لأن إنشاء الملك مطلقاً بلا سبب ليس في وسع العباد، وتعذر إنشاء السبب؛ لأن في أسباب الملك كثرة، وليس البعض بأولى من البعض. (النهاية)

في العقود: منها ما إذا قضى بالبيع بشهادة الزور سواء كانت الدعوى من جهة المشتري مثل أن قال: بعتني هذه الجارية، أو من جهة البائع، مثل أن يقول: اشتريت مني هذه الجارية، فإنه يحل للمشتري وطؤها في الوجهين جميعاً. ومن الفسوخ ما إذا ادعى أحد المتعاقدين فسخ العقد في الجارية، وأقام شاهدي زور، ففسخ القاضي. [العناية ٣٩٨/٦-٣٩٩] **ولا يقضي**: هذا قول القدوري.

وقال الشافعي رحمه الله **يجوز**؛ لوجود الحجة، وهي البينة، فظهر الحق، ولنا: أن العمل بالشهادة **لقطع المنازَعة**، ولا منازعة بدون الإنكار، **ولم يوجد، ولأنه** يحتمل الإقــرارَ والإنكارَ من الخصم، فيشتبه وجهُ القضاء؛ لأن **أحكامَهما مختلفة**، ولو أنكر ثم غاب، **فكذلك الجواب؛ لأن الشرط** قيامُ الإنكار وقتَ القضاء، وفيه **خلاف أبي يوسف** رحمه الله **ومن يقوم** مقامه قد يكون نائباً بإنابته كالوكيل أو بإنابة الشرع **كالوصي** من جهة القاضي، **وقد يكون حَكَماً** بأن كان مــا يدعي على الغائب

يجوز: أي إن غاب عن البلد، أو عن مجلس الحكم، واستتر في البلد جاز، وإلا لا يصح في الأصح؛ لأن في الاستتار تضييعا للحقوق دون غيره. [العناية ٦/٤٠٠] لقطع المنازعة: لأن الشهادة خبر تحتمل الصدق والكذب، ولا يجوز بناء الحكم على الدليل المحتمل إلا أن الشرع جعلها حجة ضرورة قطع المنازعة، وهذا إذا كان الخصم حاضراً وأقر بالحق لا حاجة إليها. [البناية ١١/٢٧٢]

ولم يوجد: والبينة بدون حضوره ليس بحجة لاحتمال أن يطعن في الشهود، أو يسلم الدعوى ويدعي الأداء. ولأنه: دليل آخر على المطلوب، والضمير للشأن. (العناية) أحكامهما مختلفة: أي أحكام القضاء مع البينة عند الإنكار، وأحكام القضاء مع الإقرار، فإن حكم القضاء بالبينة يقع على الناس كافة، وعلى الأصيل لا على الاقتصار في الحال، وحكم القضاء بالإقرار بخلافه. فكذلك الجواب: [لأن البينة إنما تصير حجة بالقضاء][البناية ١١/٢٧٢] يعني لا يقضي القاضي في غيبته وإن وجد منه الإنكار، وكذا إذا أنكر، وسمعت البينة ثم غاب قبل القضاء. [العناية ٦/٤٠١] لأن الشرط: أي شرط صحة البينة. (النهاية)

خلاف أبي يوسف: فإنه يقول: الشرط الإصرار على الإنكار إلى وقت القضاء، وهو ثابت بعد غيبته بالاستصحاب، وأجيب بأن الاستصحاب يصلح للدفع لا للإثبات. (العناية) ومن يقوم: ما ذكر أن القضاء على الغائب لا يجوز إلا أن يحضر من يقوم مقامه بين ذلك. [العناية ٦/٤٠١] كالوصي إلخ: احتراز عن المسخر من جهة القاضي، فإن فيه اختلاف الروايتين، فإنه ذكر في "الذخيرة": إذا نصب القاضي مسخراً عن الغائب لا يجوز، ولو حكم عليه لا يجوز حكمه عليه، وتفسير المسخر: أن ينصب القاضي وكيلاً عن الغائب ليسمع الخصومة عليه. (النهاية) وقد يكون حكماً: أي من يقوم مقامه من حيث الحكم. [الكفاية ٦/٤٠٣]

سبباً لما يدعيه على الحاضر، وهذا في غير صورة في الكتب، أما إذا كان شرطاً لحقّه،
سببا لازما
فلا معتبر به في جعله خصماً عن الغائب، وقد عرف تمامه في "الجامع".
الحاضر الصغير

سبباً لما إلخ: أي سبباً لامحالة، أما إذا لم يكن سبباً لا محالة لا ينتصب الحاضر خصماً عن الغائب كما إذا قال لامرأة رجل غائب: إن زوجك وكلني أن أحملك إليه، فقالت امرأة: إنه كان طلقني ثلاثاً، وأقامت على ذلك بينة، قبلت بينتها في قصر يد الوكيل عنها لا في حق إثبات الطلاق على الغائب، حتى لو حضر الغائب وأنكر الطلاق فالمرأة تحتاج إلى إعادة البينة؛ لأن المدعى على الغائب وهو الطلاق ليس بسبب لثبوت ما يدعي على الحاضر، وهو قصر يد الوكيل لامحالة، فإن الطلاق متى تحقق قد لا يوجب قصر يد الوكيل، بأن لم يكن وكيلاً بالحمل قبل الطلاق، وقد يوجب بأن كان وكيلاً بالحمل قبل الطلاق، فكان المدعي على الغائب سبباً لثبوت المدعي على الحاضر من وجه دون وجه، فقلنا: إنه يقضي بقصر يد الوكيل، ولا يقضي بالطلاق والعتاق عملاً بهما. [الكفاية ٤٠٣/٦]

على الحاضر: كما إذا ادعى داراً في يد رجل أنها داره اشتراها من فلان الغائب، وهو يملكها، وأنكر ذواليد، وقال: الدار داري، وأقام المدعي بينة على دعواه قبلت بينته، ويكون ذلك قضاء على الحاضر والغائب، وينتصب الحاضر خصماً عن الغائب؛ لأن ما يدعي على الغائب وهو الشراء منه سبب لثبوت ما يدعي على الحاضر؛ لأن الشراء من المالك سبب له لامحالة. [الكفاية ٤٠٣/٦]

وهذا [أي له نظائر في الكتب] وفي غير صورة إلخ: أي ليس له صورة واحدة فقط في الكتب بل له صور متعددة، منها إذا ادعى الشفعة في دار إنسان، وقال ذو اليد: الدار داري ما اشتريتها من أحد، فأقام المدعي البينة أن ذا اليد اشترى هذه الدار من فلان بألف درهم، وهو يملكها، وأنه شفيعها يقضي بالشراء في حق ذي اليد والغائب جميعاً. (النهاية) إذا كان: أي ما يدعي على الغائب. [البناية ٢٧٦/١١]

حقه: أي حق المدعي على الحاضر. [البناية ٢٧٦/١١] فلا معتبر به: هذا قول عامة المشايخ، وأما على قول بعض المتأخرين منهم فخر الإسلام علي البزدوي، وشمس الإسلام محمود الأوزجندي رحمهما الله فللشرط اعتبار أيضاً كما للسبب؛ لأن دعوى المدعي كما تتوقف على السبب تتوقف على الشرط أيضاً. وصورته: رجل قال لامرأته: إن طلق فلان امرأته فأنت طالق، ثم إن امرأة الحالف ادعت على الحالف أن فلاناً طلق امرأته، وفلان غائب، وأقامت البينة لا تقبل منها هذه البينة، ولا يحكم بوقوع الطلاق عليها، =

قال: ويُقرِضُ القاضي أموالَ اليتامى، **ويكتب** ذكرَ الحق؛ لأن في الإقراض مصلحتَهم؛ لبقاء الأموال **محفوظةً** مضمونة، والقاضي يقدر على الاستخراج، والكتابة ليحفظه.

وإن أقرض الوصيُّ: ضمن؛ لأنه لا يقدر على الاستخراج، والأبُ **بمنـــزلة الوصي في أصح الروايتين** لعجزه عن الاستخراج.

= وقد أفتى بعض المتأخرين بقبول هذه البينة إذا كان شرطاً يتضرر به الغائب، أما إذا كان شرطاً لا يتضمن ضرراً كما لو قال لامرأته: إن دخل فلان الدار فأنت طالق، ثم أن امرأة أقامت البينة أن فلاناً دخل الدار، وفلان غائب تقبل هذه البينة، ويحكم بوقوع الطلاق عليها. [الكفاية ٦/٤٠٣-٤٠٥]

قال: أي محمد في "الجامع الصغير". (البناية) ويكتب: أي يكتب كتاباً، وهو الصك لأجل ذكر الحق وهو الإقراض. [البناية ١١/٢٧٦-٢٧٧] لبقاء الأموال إلخ: فإن القاضي لكثرة أشغاله قد يعجز عن الحفظ بنفسه وبالوديعة، إن حصل الحفظ لم تكن مضمونة بالهلاك، فلم تكن مضمونة، وبالقرض تصير محفوظة مضمونة. [العناية ٦/٤٠٥]

محفوظة: ولو كان المستقرض معسراً في الابتداء لا يجوز له أن يقرضه مال اليتيم. [الكفاية ٦/٤٠٦]

وإن أقرض الوصي: أي ليس له أن يقرض، فإن فعل ضمن؛ لأن الحفظ والضمان وإن كانا موجودين بالإقراض، لكن مخافة التوى مانعة بعدم قدرته على الاستخراج؛ لأنه ليس كل قاضٍ يعدل، ولا كل بينة تعدل. [العناية ٦/٤٠٥] بمنـــزلة الوصي: في إقراض مال الصغير. في أصح الروايتين: وبمنـــزلة القاضي في رواية؛ لأن ولاية الأب تعم المال والنفس، كولاية القاضي، وشفقته تمنعه من ترك النظر له. والظاهر أنه يقرضه ممن يأمن جحوده، وإن أخذه الأب قرضاً لنفسه قالوا: يجوز، روى الحسن عن أبي حنيفة أنه قال: ليس للأب أن يستقرض مال الصغير لنفسه. [الكفاية ٦/٤٠٦]

باب التحكيم

وإذا **حكَّم** رجلان رجلاً فحكم بينهما ورضيا بحكمه جاز؛ لأن لهما ولايةً على أنفسهما، فصحَّ تحكيمهما، وينفذ **حكمُه عليهما**، وهذا إذا كان المحكم بصفة الحاكم؛ لأنه بمنـــزلة القاضي فيما بينهما، فيُشْترط **أهليةُ القضاء، ولا يجوز** تحكيمُ الكافر، والعبد، **والذميِّ**، والمحدود **في القذف**، والفاسق، **والصبي**؛ لانعدام أهلية القضاء؛ **اعتباراً** بأهلية الشهادة، والفاسقُ إذا حكم يجب أن يجوز عندنا **كما مر** في المُوَلَّى. ولكل واحد من المحكِّمين أن يرجع ما لم يحكُمْ عليهما؛ لأنه مُقَلَّد من جهتهما، أي القاضي

باب التحكيم: هذا باب من فروع القضاء، وتأخيره من حيث إن المحكم أدنى مرتبة من القاضي؛ لاقتصار حكمه على من رضي بحكمه، وعموم ولاية القاضي. وهو مشروع بالكتاب والإجماع. أما الكتاب فقوله تعالى: [illegible] والصحابة كانوا مجتمعين على جواز التحكيم. [العناية ٦/٤٠٦] وإذا حكم: أي فوضا الحكم إليه. (النهاية)

حكمه عليهما: ولا ينفذ على غيرهما حتى لو ظفر المشتري بعيب، فحكم هو والبائع رجلاً، فرده على البائع بحكمه لم يكن للبائع أن يرده على بائعه. [البناية ١١/٢٧٩]

أهلية القضاء: [من الإسلام، والبلوغ، والعقل، والحرية] فلو حكما امرأة فيما يثبت بالشبهات جاز؛ لأنها من أهل الشهادة فيها. (العناية) ولا يجوز: هذا لفظ القدوري في "مختصره". [البناية ١١/٢٨٠]

والذمي: إن حكمه المسلمون، وإن حكمه أهل الذمة جاز؛ لأنه من أهل الشهادة فيما بينهم، وتراضيهم عليه في حقهم كتقليد السلطان إياه، وتقليد الذمي ليحكم أهل الذمة صحيح، دون الإسلام. [العناية ٦/٤٠٧]

في القذف: وإن تاب؛ لأنه ليس من أهل الشهادة عندنا.

والصبي: هذا كله من قبيل إضافة المصدر إلى المفعول. (النهاية) اعتباراً: مرتبط بالانعدام. كما مر: في أول أدب القاضي من أن الفاسق لا ينبغي أن يقلد القضاء، ولو قلد جاز. [العناية ٦/٤٠٧]

فلا يحكم إلا برضاهما جميعاً، وإذا حكم: **لزمهما**؛ لصدور حكمه عن ولاية عليهما. وإذا رفع حكمه إلى القاضي فوافق مذهبه: **أمضاه**؛ لأنه لا فائدة في نقضه، ثم في إبرامه على ذلك الوجه، وإن خالفه: أبطله؛ **لأن حكمه لا يلزمه**؛ لعدم التحكيم منه. **ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص**؛ **لأنه لاولاية** لهما على دمهما، ولهذا لا يملكان الإباحة، فلا يستباح برضاهما. **قالوا**: وتخصيص الحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم

فلا يحكم لأن ما كان وجوده من شيئين لابد له من وجودهما، وأما عدمه فلا يحتاج إلى عدمهما بل بعدم أحدهما، وعلى هذا يسقط ما قيل ينبغي أن لا يصح الإخراج إلا باتفاقهما أيضاً.(العناية) **لزمهما** الحكم، كالقاضي إذا قضى ثم عزله السلطان فإنه لازم.(العناية) **أمضاه** وفائدة إبرامه أنه لو رفع إلى حاكم يخالف مذهبه لم يتمكن من نقضه، ولو لم يمض لتمكن؛ لأن إمضاء الأول بمنزلة حكمه نفسه. [العناية ٤٠٨/٦] **ذلك الوجه** أي على الوجه الذي حكم به المحكم.(البناية)
وإن خالفه حكم المحكم مذهب الحاكم. [البناية ٢٨١/١١] **لأن حكمه لا يلزمه** بخلاف حكم الحاكم كما تقدم؛ فلأنه لا يبطله الثاني، وإن خالف مذهبه لعموم ولايته، فكان قضاؤه حجة في حق الكل، فلا يجوز لقاضٍ آخر أن يرده. [العناية ٤٠٨/٦] **ولا يجوز التحكيم الخ** لا يجوز التحكيم في الحدود الواجبة حقا لله تعالى باتفاق الروايات؛ لأن الإمام هو المتعين لاستيفائها، وأما في حد القذف والقصاص فقد اختلفت المشايخ، قال شمس الأئمة من أصحابنا: من قال: التحكيم في حد القذف والقصاص جائز، وذكر في "الذخيرة" عن صنع "الأصل" أن التحكيم في القصاص جائز؛ لأن الاستيفاء إليهما، وهما من حقوق العباد، فيجوز التحكيم كما في الأموال، وذكر الخصاف أن التحكيم لا يجوز في الحدود والقصاص، واختار المصنف رحمه الله. [العناية ٤٠٨/٦]
لأنه لا ولاية وهو دليل القصاص، ولم يذكر دليل الحدود، وقالوا في ذلك: لأن حكم المحكم ليس بحجة في حق غير المحكمين، فكانت فيه شبهة، والحدود والقصاص لا تستوفى بالشبهات، وهذا كما ترى أشمل من تعليل المصنف.(العناية) **قالوا** أي المتأخرون من مشايخنا. [العناية ٤٠٨/٦]

في **سائر المجتهدات كالطلاق والنكاح** وغيرهما، وهو صحيح، إلا أنه لا يُفْتَى به، ويقال: يُحْتَاج إلى **حكم المُوَلَّى؛ دفعاً لتجاسر** العوام فيه. **وإن حكَّماه** في دم خطأ، فقضى بالدية على العاقلة: لم ينفذ حكمُه؛ لأنه لا ولايةَ له عليهم؛ إذ لا تحكيمَ **من جهتهم**، ولو حكم على القاتل بالدية في ماله: ردَّه القاضي، ويقضي بالدية **على العاقلة؛ لأنه** مخالف لرأيه، **ومخالف للنص أيضاً**، **إلا** إذا ثبت القتل **بإقراره**؛ لأن العاقلة **لا تَعْقِلُه**.

ويجوز أن يسمع البينة، ويقضي بالنكول، وكذا بالإقرار.

في سائر المجتهدات: كالكنايات في جعلها رجعية. (العناية) كالطلاق: ذكر في الذخيرة: إذا رفع اليمين بالطلاق المضاف إلى الملك إلى حاكم أصحاب الشافعي ليبطل اليمين، ويجوز النكاح، فالأحسن له أن يقول: أبطلت هذه اليمين، ونقضت هذا الطلاق عملاً بقوله : "لا طلاق قبل النكاح". (النهاية) والنكاح: بغير إذن القاضي. حكم المولى: كما في الحدود والقصاص. دفعاً لتجاسر إلخ: أي كيلا يتطرق الجهال إلى ذلك فيؤدي إلى هدم مذهبنا. [العناية ٦/٤٠٨]

وإن حكماه إلخ: كما إذا رأى صيداً، فإذا أصاب آدمياً. من جهتهم: وحكم الحكم لا ينفذ على غير المحكمين. (البناية) على العاقلة: أي أهل النصرة من أهل الديوان، أو القبيلة، أو أهل الحرف، أو غيرهم. لأنه: أي لأن حكم الحكم على القاتل. [البناية ١١/٢٨٣] ومخالف للنص: وهو حديث حمل بن مالك أن النبي قال للأولياء: قوموا فدوه. (الكفاية) أيضا: على ما يأتي في كتاب المعاقل. (النهاية)

إلا: استثناء من قوله: رده القاضي. [الكفاية ٦/٤٠٩]

بإقراره: حينئذ يجوز الحكم بالدية في مال القاتل. [البناية ١١/٢٨٣-٢٨٤] لا تعقله: وأما أروش الجراحات إن كانت بحيث لا يتحملها العاقلة، وتجب في مال الجاني بأن كانت دون أرش الموضحة، وهو خمس مائة درهم، وثبت ذلك بالإقرار، أو النكول، أو كانت عمداً، أو قضى على الجاني جاز؛ لأنه لا يخالف حكم الشرع، وقد رضي الجاني بحكمه عليه، فيجوز. وإن كانت بحيث يتحملها العاقلة بأن كانت خمس مائة فصاعداً، وقد ثبتت الجناية بالبينة، وكان خطأ لا يجوز قضاؤه بها أصلاً؛ لأنه إن قضى بها على الجاني فقد قضى بخلاف حكم الشرع، وإن قضى بها على العاقلة فالعاقلة ما رضوا بحكمه. (النهاية)

لأنه حكم موافق للشرع، **ولو أَخْبَرَ** بإقرار أحد الخصمين، أو بعدالة الشهود، وهما على تحكيمهما يُقْبَلُ قوله؛ لأن الولايةَ قائمة، **ولو أَخْبَرَ بالحكم** لا يُقْبَل قولُه؛ لانقضاء الولاية، كقول المولَّى بعد العزل. وحكمُ الحَكَم لأبويه، وزوجته، وولده باطل، والمُولّى والمحكّم فيه سواء؛ وهذا لأنه لا تقبل شهادتُه **لهؤلاء** لمكان التهمة، فكذلك لا يصح القضاءُ لهم، بخلاف ما إذا حَكَمَ عليهم؛ لأنه تُقْبَل شهادتُه عليهم؛ لانتفاء التهمة، فكذا القضاء، ولو حكَّما رجلين لابد **من اجتماعهما**؛ لأنه أمر يحتاج فيه إلى الرأي، والله أعلم بالصواب.

لأنه أي لأن كل واحد من سماع البينة والقضاء بالنكول، وبالإقرار. [البناية ٢٨٤/١١] **ولو أخبر**. يعني لو قال الحكم بينهما لأحدهما: قد أقررت عندي لهذا بكذا، وكذا أو قامت عندي عليك بينة لهذا بكذا وكذا، فعدلوا عندي، وقد ألزمتك ذلك، وحكمت به لهذا عليك، وأنكر المقضي عليه أن يكون أقر عنده بشيء، أو قامت البينة عليه بشيء لم يلتفت إلى قوله، ومضى القضاء عليه ونفذ؛ لأن الحكم يملك إنشاء الحكم عليه بذلك، فيملك الإقرار كالقاضي المولى إذا قال في حال قضائه لإنسان: قضيت عليك لهذا بإقرارك، أو ببينة قامت عندي على ذلك، فإنه يصدق في ذلك، ولا يلتفت إلى إنكار المقضي عليه، فكذا هنا، إلا أن يخرجه من الحكم، ويعزله عنه قبل أن يقول: قد حكمت عليك، ثم قال الحكم بعد ذلك لم يصدق. [الكفاية ٤٠٩/٦-٤١٠]

ولو أخبر بالحكم. مثل أن يقول الحكم: كنت حكمت عليك لهذا بكذا لم يصدق؛ لأنه إذا حكم صار معزولاً فلا يقبل قوله: إني حكمت بكذا كالقاضي المولى إذا قال بعد عزله حكمت بكذا. [العناية ٤١٠/٦]

هؤلاء أي للوالدين والولد والزوجة.(البناية) **من اجتماعهما** فلو حكم أحدهما لا يجوز؛ لأنهما إنما رضيا برأيهما، ورأي الواحد ليس كرأي المثنى. [العناية ٤١٠/٦]

مسائل شتى من كتاب القضاء

قال: وإذا كان عُلْوٌ لرجل وسفل لآخر، فليس لصاحب السُّفل أن يتد فيه وتدًا، ولا ينقب فيه كوّة عند أبي حنيفة رحمه الله. معناه: بغير رضا صاحب العلو. وقالا: يصنع ما لا يضر بالعلو. وعلى هذا **الخلاف** إذا أراد صاحبُ العلو أن يبني **على علوه**. قيل: ما حُكِي عنهما **تفسير** لقول أبي حنيفة ، فلا خلاف، **وقيل**: الأصل عندهما الإباحة؛ لأنه تصرف في ملكه، والملك يقتضي الإطلاقَ، والحرمةُ بعارض الضرر، **فإذا أشكل** لم يجز المنع. والأصل عنده الحظر؛ **لأنه تصرَّف** في محل تعلّق به **حقٌّ محترم** للغير **كحق المرتهن** والمستأجر، والإطلاق **بعارض**. **فإذا أشكل** لا يزول المنعُ.

[illegible]

مسائل شتى: [أي متفرقة جمع شتيت] ذكر في آخر كتاب أدب القاضي مسائل منه كما هو دأب المصنفين أن يذكروا في آخر الكتاب مسائل تتعلق بما قبلها استدراكًا لما فات من الكتاب، ويترجمونه بمسائل شتى، أو منثورة، أو متفرقة، قيل: وعلى هذا كان القياس أن يؤخرها إلى آخر كتاب القضاء، ويمكن أن يجاب عنه بأنه ذكر بعدها القضاء بالمواريث والرحم، وأنه جدير بالتأخير لامحالة. [العناية ٦/٤١٠] قال: أي محمد في "الجامع الصغير". (البناية) ما لا يضر: لأن التصرف حصل في ملكه. (العناية)
الخلاف: المذكور بين الإمام وصاحبيه . (البناية) على علوه: يعني زيادة على ما كان. (الكفاية)
تفسير: يعني أن أبا حنيفة إنما منع صاحب السفل عن أن يتد فيه وتدًا، وأن ينقب فيه كوة؛ لأن صاحب العلو متضرر به، ولو لم يتضرر به لا يمنع كما هو قولهما، فكان جواز التصرف لكل واحد منهما فيما لا يتضرر فيه الآخر فصلاً مجمعًا عليه. [الكفاية ٦/٤١١] وقيل: أي ليس هذا تفسير لقول أبي حنيفة بل بينهما خلاف لأن الأصل إلخ. فإذا أشكل: بأن لم يعلم فيه ضرر أم لا يزول المنع. [البناية ١١/٢٨٧]
لأنه تصرف: وتعلق حق الغير بملكه يمنع تصرفه. (البناية) حق محترم إلخ: وهو صاحب العلو. (العناية)
كحق المرتهن إلخ: في منع المالك عن التصرف في المرهون والمستأجر. (البناية) بعارض: وهو الرضا به دون عدم الضرر. [العناية ٦/٤١١] فإذا أشكل: بأن لم يعلم فيه ضررٌ أم لا؟ [البناية ١١/٢٨٧]

على أنه لا يعرى عن نوع ضرر بالعلو من توهينِ بناءٍ أو نقضه، فيُمْنع عنه. **قال:** وإذا كانت زائغة مستطيلة **تنشعب** منها زائغة مستطيلة، **وهي** غير نافذة: فليس لأهل الزائغة الأولى أن يفتحوا باباً في الزائغة القصوى؛ لأن فَتْحَه للمرور، ولا حقَّ لهم في المرور؛ إذ هو لأهلها **خصوصاً**، حتى لا يكون **لأهل الأولى** فيما بِيعَ **فيها** حقُّ الشُّفْعَة، بخلاف النافذة؛ لأن المرور فيها **حقُّ العامة**، قيل: المنع من المرور لا من فتح الباب؛ لأنه **رفع بعض جداره**، والأصح: أن المنع من الفتح؛ لأن بعد الفتح لا يمكنه المنعُ من المرور في كل ساعة، ولأنه عساه **يدعي الحقَّ** في القصوى بتركيب الباب. **وإن كانت** مستديرة قد لزق طرفاها: **فلهم** أن يفتحوا باباً؛ لأن لكل واحدٍ منهم حقَّ المـــرور في كلِّها، إذ هي ساحة مشتركة، ولهذا **يشتركون** في الشفعة إذا بيعت دار منها.

على أنه إلخ: إشارة إلى أن القياس قول أبي حنيفة رحمه الله فوجب منعه.(الكفاية) لايعرى: وهذا لا يمكن صاحب السفل أن يهدم كل الجدار أو السقف، فكذا بعضه.(البناية) قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". [البناية ١١/ ٢٨٨] تنشعب: عن يمينها أويسارها. [العناية ٦/ ٤١٢] وهي: أي الزائغة الثانية المنشعبة، ولا فرق في الأولى بين أن تكون نافذة أو غير نافذة في أن لا حق لأهلها في المنشعبة، بخلاف ما إذا كانت المنشعبة نافذة؛ لأن المرور فيها حق العامة، فلأهل الأولى فتح الباب فيها. [الكفاية ٦/ ٤١٢-٤١٣] خصوصا: لكونها غير نافذة.(العناية) لأهل الأولى: لأن تلك السكة لهم خاصة.(العناية) فيها: أي في السكة القصوى.(البناية) حق العامة: وليست للسكان فيها خاصة. [البناية ١١/ ٢٨٩] رفع بعض جداره: وله أن يرفع جميع جداره بالهدم، فرفع بعضه أولى. [العناية ٦/ ٤١٣] يدعي الحق: لأنه إذا فعل ذلك، وتقادم العهد ربما يدعي الشركة في الطريق في تلك الزائغة ويستدل على ذلك بالباب المركب، ويكون القول قوله من هذا الوجه، فيمنع منه. [الكفاية ٦/ ٤١٣] وإن كانت: أي الزائغة الثانية مستديرة، أي سكة فيها اعوجاج حتى بلغ اعوجاجها رأس السكة، فلكل واحد منهم أن يفتح بابه في أي موضع شاء؛ لأنها سكة واحدة من أولها إلى آخرها، وهي بينهم على الشركة. (النهاية) فلهم: أي لأهل الزائغة الأولى. يشتركون: أهل الزائغة الأولى.

قال: **ومن ادعى** في دار دعوى، وأنكرها الذي هي في يده، ثم صالحه منها: **فهو جائز**، وهي مسألة الصلح على الإنكار، وسنذكرها في الصلح إن شاء الله تعالى. **والمدعي** وإن كان مجهولاً، فالصلحُ على معلوم عن مجهول جائز عندنا؛ لأنه جهالة في الساقط، فلا تُفْضي إلى **المنازعة** على ما عرف. **قال: ومن ادعى** داراً في يد رجل أنه وهبها له في وقت كذا، فسئل البينة، فقال: **جحدني الهبة**. فاشتريتها منه، وأقام المدعي البينة على الشراء قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة لا تُقبل بينته؛ لظهور التناقض؛ **إذ هو يدعي** الشراءَ بعد الهبة، **وهم يشهدون** به قبلها، **ولو شهدوا** به بعدها: تُقْبَل **لوضوح التوفيق**،

ومن ادعى إلخ: ولم يبين أن المدعى ثلث أو ربع، أو نحو ذلك. [الكفاية ٦/٤١٥] فهو جائز: ولقائل أن يقول: جهالة المدعى إما أن تكون مانعة صحة الدعوى أو لا، فإن كان الثاني صح دعوى من ادعى على إنسان شيئاً لكنها لم تصح، ذكره في "النهاية" ناقلاً عن "الفوائد الظهيرية"، وإن كان الأول ما جاز الصلح فيما نحن فيه لجهالة المدعى لكنه صحيح. والجواب باختيار الشق الأول، ولا يلزم عدم جواز الصلح فيما نحن فيه؛ لأن صحة الدعوى ليست بشرط لصحة الصلح؛ لأنه لقطع الشغب والخصام، وذلك يتحقق بالباطل كما يتحقق بالحق. [العناية ٦/٤١٥] والمدعي إلخ: هذا جواب عما يقال: كيف يصح الصلح مع جهالة المدعي، ومعلومية مقداره شرط صحة الدعوى. [البناية ١١/٢٩٠] المنازعة: والمانع ما أفضى إلى المنازعة.

قال: أي محمد في "الجامع الصغير". (البناية) ومن ادعى إلخ: أي إذا ادعى داراً في يد رجل أنه وهبها له منذ شهرين مثلاً، وسلمها إليه، وأنها ملكه بطريق الهبة والتسليم، وجحد دعواه ذو اليد، فسئل البينة فقال: لي بينة تشهد على الشراء لأني طلبت منه، فجحدني الهبة فاضطررت إلى شرائها منه، فاشتريتها منه وأشهدت عليه، وأقام البينة إلخ. [العناية ٦/٤١٦] جحدني الهبة: ولم يكن لي بينة في حق الهبة. (البناية)

إذ هو يدعي إلخ: لأنه قال: جحدني الهبة فاشتريتها منه، والفاء للتعقيب. [الكفاية ٦/٤١٦] وهم يشهدون: فكانت الشهادة مخالفة للدعوى. [العناية ٦/٤١٦] ولو شهدوا: يريد به لو ادعى الشراء بعد ما ادعى الهبة، وشهدوا له بالشراء بعد الهبة. (الكفاية) لوضوح التوفيق: لأنه يمكنه أن يقول: وهب منذ شهر، ثم جحدني الهبة، فاشتريتها منه منذ أسبوع. وهذه المسألة تدل على أن التناقض إنما يمنع صحة الدعوى إذا لم يمكن التوفيق، أما إذا أمكن فلا، كذا ذكر في الأقضية. [الكفاية ٦/٤١٧]

ولو كان ادعى الهبةَ، ثم أقام البينة على الشراء قَبْلَها، ولم يقل: جحدني الهبة، فاشتريتها، لم تُقْبَلْ أيضاً، ذكره في بعض النسخ؛ لأن دعوى الهبة إقرار منه بالملك عندها للواهب، ودعوى الشراء رجوع عنه، **فعد مناقضا**، بخلاف ما إذا ادعى الشراءَ **بعد الهبة**؛ لأنه تقرير ملكه عندها. ومن قال لآخر: اشتريت مني هذه الجارية، فأنكر الآخر، إن أجمع البائع على ترك الخصومة وسعه أن يطأها؛ لأن المشتري لما جَحَده كان فسخاً من جهته؛ إذ الفسخ **يثبت به**، كما **إذا تجاحدا**، فإذا عزم البائعُ على ترك الخصومة تم الفسخُ، **وبمجرد العزم**، وإن كان لا يثبت الفسخُ، فقد **اقترن بالفعل**، وهو إمساك الجارية **ونقلها** وما يضاهيه، ولأنه **لما تعذّر** استيفاءُ الثمن من المشتري فات رضا البائع، فيستبد بفسخه. قال: ومن أقر أنه قبض من فلان عشرة دراهم،

فعد مناقضا: لأنه وإن كانت الشهادة موافقة للدعوى إلا أنه متناقض في الدعوى. [الكفاية ٦/٤١٧]
بعد الهبة: حيث تقبل بينته.(البناية) إن أجمع: أي عزم بقلبه، وقيل: أن يشهد بلسانه على العزم بالقلب أن لا يخاصم معه. [العناية ٦/٤١٧] على ترك الخصومة: أي عزم وقصد ترك الخصومة. (النهاية) وسعه: أي حل له، أي للبائع. [البناية ١١/٢٩١] يثبت به: أي بالجحود؛ لأن الجحود كناية عن الفسخ؛ لأن الفسخ رفع العقد من الأصل، والجحود إنكار العقد من الأصل، فكان بينهما مناسبة، فيجعل أحدهما مجازاً عن الآخر. (النهاية)
إذا تجاحدا: فإنه يجعل فسخاً لامحالة.(العناية) وبمجرد العزم: جواب شبهة، وهو أن يقال: كيف يثبت الفسخ بعزم البائع على الفسخ، وفسخ شيء من العقود لا يثبت بمجرد العزم، ألا ترى أن من له خيار الشرط إذا عزم بقلبه على فسخ العقد لا ينفسخ العقد بمجرد عزمه. [الكفاية ٦/٤١٨] اقترن بالفعل: لأن ذلك لا يحل بدون الفسخ، فتحقق الانفساخ لوجود الفسخ منهما دلالة. [العناية ٦/٤١٧]
ونقلها: من موضع الخصومة إلى بيته.(العناية) لما تعذر: دليل آخر، والفرق بين الدليلين: أن الانفساخ كان في الأول مترتباً على الفسخ من الجانبين، وجعل جحوده فسخاً من جانبه، والعزم على ترك الخصومة من جانب البائع، وفي الثاني يترتب على الفسخ من جانب البائع باستبداده. [العناية ٦/٤١٧، ٤١٨]
قبض من فلان: قرضاً، أو ثمن سلعة له عنده أو غير ذلك. [العناية ٦/٤١٨]

ثم قال في الكتاب: صدق، **وفي بعض النسخ:** اقتضى، وهو عبارة عن القبض أيضاً، ووجهه: أن الزيوف من جنس الدراهم إلا أنها معيبة، **ولهذا لو تجوز بها** في الصرف والسلم جاز، **والقبض** لا يختص بالجياد، **فيصدق**؛ لأنه أنكر قبضَ حقِّه، بخلاف ما إذا أقر أنه قبض الجيادَ، أو حقَّه، أو الثمن، أو استوفى؛ لإقراره بقبض الجياد صريحاً، أو دلالة، **فلا يصدق. والنبهرجة كالزيوف، وفي الستوقة لا يصدق**؛ لأنه ليس من جنس الدراهم، حتى لو تجوز بها فيما ذكرنا لا يجوز، والزَّيفُ: **ما زَيَّفَه** بيتُ المال،

صدق: [أي القول قوله مع اليمين] سواء كان مفصولا أو موصولاً، دل على ذلك دلالة في الكتاب، والتصريح به في غيره. (العناية) وفي بعض النسخ: أي في بعض نسخ "الجامع الصغير" وقع في موضع قبض اقتضى. (العناية)
ووجهه: أي وجه كونها من جنس الدراهم. [البناية ١١/٢٩٣] لو تجوز بها: أي لو تجوز (أي تسامح) به فيما لا يجوز الاستبدال في بدله كالصرف والسلم جاز، ولو لم يكن من جنسها كان التجويز استبدالاً، وهو فيهما لا يجوز كما تقدم. [العناية ٦/٤١٨] والقبض: جواب عما يقال: الإقرار بالقبض يستلزم الإقرار بقبض الحق، وهو الجياد، ولو أقر بقبض حقه، ثم ادعى أنه زيوف لم يسمع عنه، فكذا هذا. [البناية ١١/٢٩٤]
فيصدق: في دعواه أنها زيوف. فلا يصدق: أي لا يصدق فيما إذا ادعى الزيافة بعد ذلك؛ لأنه تناقض، أما الأول فظاهر، وكذا في غيره؛ لأن حقه في الجياد، فكان الإقرار بقبض حقه مطلقاً إقراراً منه بقبض الجياد، وكذا الإقرار بقبض الثمن والاستيفاء عبارة عن القبض بوصف التمام، فكان عبارة عن قبض حقه أيضاً. [الكفاية ٦/٤١٩] والنبهرجة: معرب نبهره، هو الدراهم الذي فضته رديئة، وقيل: الذي الغلبة فيه للفضة. (النهاية) كالزيوف: أي في حكم التصديق إذا قال: اقتضيت من فلان كذا درهماً، ثم ادعى أنها نبهرجة يصدق، كما إذا قال: إنها زيوف. [البناية ١١/٢٩٤]
وفي الستوقة: -بالفتح- أردأ من النبهرج، وعن الكرخي الستوق عندهم ما كان الصفر أو النحاس هو الغالب، وفي "المبسوط": الستوقة كالفلوس؛ فإنه صفر مموه من جانبين، وهو معرب سه طاقة، أي الطاق الأعلى والأسفل فضة، والأوسط صفر. [الكفاية ٦/٤١٩] لا يصدق: يعني لو ادعاها بعد الإقرار بقبض العشرة. [العناية ٦/٤١٩] ما زيفه: أي رده، وفي "المغرب": زيفت عليه دراهمه أي صارت مردودة عليه بغش فيها، وقد زيفت، أي ردت. (النهاية)

والنَّبَهْرَجَة ما يردُّه التجار: **والسَّتُّوقة**: ما يغلب عليها الغشُّ. **قال**: ومن قال لآخر: لك عليّ ألفُ درهم، فقال: ليس لي عليك شيء، ثم قال في مكانه: بل لي عليك ألفُ درهم، فليس عليه شيء؛ لأن إقراره هو الأول، **وقد ارتدَّ** بردِّ المُقَرِّ له، **والثاني** دعوى، فلابد من الحُجَّة، أو تصديقِ خَصْمه، بخلاف ما إذا قال لغيره: **اشتريتَ**، وأنكر الآخرُ: له **أن يُصَدِّقَه؛ لأن أحد** المتعاقدين **لا يتفرد** بالفسخ، كما لا يتفرد بالعقد، والمعنى: أنه حقُّهما، فبقي العقدُ، فعمل التصديق، أما المقر له **يتفرد** برد الإقرار، فافترقا. **قال**: ومن ادعى على آخر مالا فقال: **ما كان** لك علي شيء قط، فأقام المدعي البينة على ألف، وأقام هو البينة على القضاء: **قبلت بينته**.

والنبهرجة إلخ: ولعله أردأ من الزيف.(العناية) **والستوقة**: من معشوش مخلوط بماء الذهب. **قال**: أي محمد في "الجامع الصغير".(البناية) **وقد ارتد إلخ**: إذ الإقرار بالدين يرتد برد المقر له، وكذا الإقرار بالعين، ولو صدق ثم رد لا يرتد.(الكفاية) **والثاني**: وهو قوله: بل لي عليك ألف درهم.(البناية) **اشتريت**: مني هذا العبد. [البناية ١١/ ٢٩٦] **أن يصدقه**: أي للآخر المقر له أي بعد الرد؛ لأن الإقرار بالبيع لا يرتد برد المقر له.(الكفاية) **لأن أحد إلخ**: فبرده لا ينفسخ البيع، فلو صدق بعد ذلك والعقد قائم عمل تصديقه. [الكفاية ٦/٤٢١]

لا يتفرد إلخ: قال في "الكافي": ذكر في "الهداية": أن أحد العاقدين لا يتفرد بالفسخ، وذكر قبله، ولأنه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري فات رضا البائع، فيستبد بفسخه، والتوفيق بين كلاميه صعب، وذلك؛ لأنه قال: لما تعذر استيفاء الثمن يستبد، وههنا لما أقر المشتري في مكانه بالشراء لم يتعذر الاستيفاء، فلا يستبد بالفسخ. [العناية ٦/٤٢١] **يتفرد**: بخلاف ما لو أقر بنسب عبده من إنسان، فكذبه المقر له، ثم ادعاه المقر لنفسه حيث لا يثبت عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن الإقرار بالنسب إقرار بما لا يحتمل الإبطال، فلا يرتد بالرد. [الكفاية ٦/ ٤٢١-٤٢٢] **قال**: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". [البناية ١١/٢٩٧]

ما كان: معناه: نفي الوجوب عليه في الماضي على سبيل الاستغراق.(العناية) **قبلت بينته**: ودلت المسألة على أن التوفيق إذا كان ممكناً بين الكلامين يجب قبول البينة من غير دعوى التوفيق. (النهاية)

وكذلك على الإبراء، وقال زفر [illegible]: لا تقبل؛ لأن القضاء **يتلو الوجوبَ**، وقد أنكره، **فيكون مناقضاً**. ولنا: أن التوفيق ممكن؛ لأن غير الحق قد يقضى، ويبرأ منه؛ دفعاً للخصومة، ألا ترى أنه يقال: **قضى بباطل**، وقد يصالح على شيء فيثبت، ثم يقضي، وكذا إذا قال: ليس لك علي شيء قط؛ لأن التوفيق **أظهر**. [illegible] **ولا أعرفك**، [illegible] **وكذا** على الإبراء؛ لتعذُّر التوفيق؛ لأنه لا يكون بين اثنين أخذ وإعطاء، وقضاء واقتضاء، ومعاملة ومصالحة بدون المعرفة. وذكر القدوري [illegible] أنه تقبل أيضاً؛ **لأن المُحتَجِبَ أو المُخَدَّرَةَ** قد يؤذى بالشَّغبِ على بابه، فيأمر بعضَ وكلائه بإرضائه، ولا يعرفه، ثم يعرفه بعد ذلك، **فأمكن التوفيق. قال:** [illegible]

[illegible]

وكذلك: أي وكذلك تقبل البينة لو أقامها على الإبراء.(البناية) يتلو الوجوب: لأنه تسليم مثل الواجب.(البناية) فيكون مناقضا: أي في دعواه، وقبول البينة يقتضي دعوى صحيحة. [العناية ٦/٤٢٢]
قضى بباطل: كما يقال: قضى بحق.(البناية) أظهر: لأن كلمة "ليس" لنفي الحال فصار كأنه قال: ليس لك علي شيء في الحال؛ لأني قد قضيت حقك، ألا ترى أنه لو صرح به يصح. [الكفاية ٦/٤٢٢-٤٢٣]
ولا أعرفك: أو ما رأيتك أو ما جرى بيني وبينك مخالطة، ولا أخذ ولا إعطاء، ولا اجتمعت أنا وأنت في موضع، وما أشبه ذلك. (النهاية) وكذا: أي وكذا لا تقبل بينته على الإبراء. [البناية ١١/٢٩٨]
لأن المحتجب: أي الرجل المحتجب وهو الذي لا يراه كل أحد لعظمته، وقال تاج الشريعة: المحتجب الذي لا يتولى الأمور بنفسه.(البناية) أو المخدرة: وهي التي لم تجر عادتها بالبروز وحضور في مجلس الحكم.(البناية)
فأمكن التوفيق: فعلى هذا لو كان المدعى عليه ممن يتولى الأعمال بنفسه لا تقبل بينته، وقيل: تقبل البينة على الإبراء في هذا الفصل باتفاق الروايات؛ لأن الإبراء يتحقق بلا معرفة. [الكفاية ٦/٤٢٣] قال: أي محمد [illegible] في "الجامع الصغير". [البناية ١١/٢٩٩]

فوجد بها **إصبعاً زائدة**، فأقام البائعُ البينة أنه برئ إليه من كل عيب: لم تُقبل بينةُ البائع. وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه تقبل؛ اعتباراً **بما ذكرنا**، وجه الظاهر: أن شرط البراءة تغيير للعقد من اقتضاء وصف السلامة إلى غيره، فيستدعي **وجودَ البيع**، وقد أنكره، فكان مناقضاً، بخلاف الدين؛ لأنه قد يقضي وإن كان باطلاً **على ما مر**.

قال: **ذكرُ حقٍّ** كُتب في أسفله: **ومن قام** بهذا الذكر الحق فهو وليُّ ما فيه إن شاء الله تعالى، أو كتب **في شراء**: فعلى فلان خلاصُ ذلك وتسليمه إن شاء الله تعالى، **بطل الذكرُ** كلُّه، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: إن شاء الله تعالى هو **على الخلاص**، وعلى من قام بذكر الحق، وقولهما استحسان ذكره محمد في الإقرار؛ **لأن الاستثناء** ينصرف إلى ما يليه؛ **لأن الذكر** للاستيثاق،

إصبعا زائدة: خص هذا العيب بالذكر ليثبت أنه عيب قديم كان في يد البائع؛ لأنه لا يحدث مثله في تلك المدة. (النهاية) **بما ذكرنا**: وهو التوفيق في الدين، فإنه لو أنكر الدين أصلاً، ثم ادعى قضاءه فإنه يسمع، ولا يكون مناقضاً لاحتماله التوفيق على ما ذكرنا، فكذا ههنا. ثم وجه التوفيق ههنا: هو أن يكون البائع وكيلاً من المالك في البيع، وكان المالك في قوله: ما بعتها صادقاً، ثم المالك في دعواه براءته من كل عيب لا يكون مناقضاً. (النهاية) **وجود البيع**: لأن وجود الصفة بدون الموصوف غير متصور. [البناية ٣٠٠/١١]
على ما مر: عند قوله: لأن غير الحق قد يقضى ويبرأ منه.(البناية) **ذكر حق**: أي كتاب إقرار بدين.(الكفاية)
ومن قام إلخ: يعني من أخرج هذا الصك وطلب ما فيه من الحق فله ولاية ذلك. [الكفاية ٤٢٤/٦]
في شراء: أي لو كتب صك الشراء، وكتب في آخره فما أدرك فلاناً فيه من ذلك فعلى فلان خلاص ذلك إلخ. [الكفاية ٦/ ٤٢٤-٤٢٥] **بطل الذكر**: يعني يبطل الصك كله حتى يبطل الدين الذي فيه، ويفسد الشراء.(البناية) **على الخلاص**: يعني قوله: إن شاء الله تعالى ينصرف إلى قوله: على فلان خلاصه، وعلى من قام بذكر الحق والشراء صحيح، والمال المقر به لازم.(البناية) **لأن الذكر إلخ**: أي الصك يكتب للاستيثاق والتأكيد، لا للإبطال، فكان ذلك دلالة على قصر الاستثناء على الذي يليه. [البناية ٣٠١/١١]

وكذا الأصل في الكلام الاستبداد. وله: **أن الكلّ** كشيء واحد بحكم العطف،
الاستقلال
فيصرف إلى الكل كما في الكلمات المعطوفة مثل قوله: **عبده حر**، وامرأته طالق،
وعليه المشي إلى بيت الله تعالى إن شاء الله، **ولو ترك فُرْجَةً**، قالوا: لا يتحقق به،
الاستثناء
ويصير **كفاصل السكوت**، والله أعلم بالصواب.

فصل في القضاء بالمواريث

قال: **وإذا مات** نصرانيٌّ، فجاءت امرأته مسلمة، وقالت: أسلمتُ بعد موته، وقالت الورثة: أسلمتْ قبل موته، فالقول قول الورثة، **وقال زفر** رحمه الله: **القول قولها**؛

وكذا الأصل إلخ: فلا يكون ما في الصك بعضه مرتبطاً ببعض، فينصرف الاستثناء إلى ما يليه. (العناية)
أن الكل إلخ: والجواب: أن الذكر للاستيثاق مطلقاً، أو إذا لم يكتب في آخره إن شاء الله تعالى، والثاني مسلم، ولا كلام فيه، والأول عين النزاع، والأصل في الكلام: الاستبداد إذا لم يوجد ما يدل على خلافه، وقد وجد ذلك، وهو العطف. [العناية ٦/٤٢٤]
عبده حر إلخ: فإنه ينصرف إلى الجميع، ولا يلزمه شيء. [البناية ١١/٣٠٢] ولو ترك فرجة: هو أن يترك شيء من البياض قبيل قوله: ومن قام بهذا الذكر ليكون البياض فصلاً بين صك الشراء وصك الإقرار، وبين قوله: ومن قام بهذا الذكر فينصرف الاستثناء إلى قوله: ومن قام بهذا الذكر لا إلى صك الشراء أو الإقرار. (النهاية) كفاصل السكوت: إذ الفرجة في الصكوك كالسكوت في النطق. [الكفاية ٦/٤٢٥]
فصل إلخ: لما كان الموت آخر أمر في الدنيا ذكر الأحكام المتعلقة به آخر ما ذكر من أحكام القضاء. (النهاية)
وإذا إلخ: هذه من مسائل "الجامع الصغير". [البناية ١١/٣٠٣] وإذا مات إلخ: ذكر مسألتين مما يتعلق إثباته باستصحاب الحال، وهو الحكم بثبوت أمر في وقت بناء على ثبوته في وقت آخر، وهو على نوعين: أحدهما: أن يقال: كان ثابتاً في الماضي، فيكون ثابتاً في الحال، كحياة المفقود. والثاني: أن يقال: هو ثابت في الحال، فيحكم بثبوته في الماضي كجريان ماء الطاحونة كما سنذكره، وهو حجة دافعة لا مثبتة عندنا، كما عرف في أصول الفقه. [العناية ٦/٤٢٥]

لأن الإسلام حادث، فيضاف إلى **أقرب الأوقات**. ولنا: أن **سبب الحرمان** ثابت في الحال، فيثبت فيما مضى؛ تحكيماً للحال، **كما في جريان** ماء **الطاحونة**، وهذا ظاهر نعتبره **للدفع، وهو يعتبره للاستحقاق**. وإن مات المسلم، وله امرأة نصرانية، فجاءت مسلمة بعد موته، وقالت: أسلمت قبل موته، وقالت الورثة: أسلمت بعد موته، فالقول قولهم أيضاً، **ولا يُحَكَّم الحال**؛ لأن الظاهر لا يصلح حُجَّةً للاستحقاق، وهي محتاجة إليه، **أما الورثة** فهم الدافعون **ويَشْهد هم** ظاهرُ الحدوث أيضاً.

أقرب الأوقات: فيجعل موجوداً بعد موته لا قبله.(البناية) سبب الحرمان: أي سبب حرمان المرأة وهو إسلامها من ميراث زوجها النصراني.(البناية) كما في جريان إلخ: فإنه ربها مع المستأجر إذا اختلفا بعد مضي المدة في جريان الماء وانقطاعه يحكم الحال، فإنه كان الماء جارياً في الحال كان القول قول رب الطاحونة: وإن لم يكن جارياً كان القول قول المستأجر. [البناية ٣٠٣/١١]
الطاحونة: والطحانة: الرحى التي يديرها الماء عن الليث، وفي "جامع الغوري" اختلاف، وفي كتب الشروط: الطحانة ما يديره الدابة، والطاحونة ما يديرها الماء. للدفع: أي لدفع استحقاقها الميراث.(البناية)
وهو يعتبره إلخ: وفيه نظر؛ لأن زفر لم يجعل استحقاقها للميراث بالحال، بل بأن الأصل في الحادث الإضافة إلى أقرب الأوقات، ويجوز أن يجاب بأن ذلك أيضاً ظاهر، والظاهر استصحاباً كان أو غيره لا يعتبر للاستحقاق. [العناية ٦/٣٢٦] للاستحقاق: أي لاستحقاق المرأة الميراث، والظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق. [الكفاية ٦/٤٢٦-٤٢٧] ولا تحكم الحال: أي لا يقال: إنها مسلمة في الحال، فتكون مسلمة قبل موته فلا يحكم الحال. [البناية ٣٠٤/١١]
أما الورثة: [إشارة إلى معنى آخر] فالحاصل أن امرأة تمسكت في هذه المسألة بما تمسك به الورثة في المسألة الأولى، والورثة في هذه المسألة يتمسكون بما تمسكت به المرأة في المسألة الأولى غير أنها في المسألتين تتمسك بالظاهر لإثبات الاستحقاق، والظاهر يكفي لدفع الاستحقاق لا لإثباته، والورثة هم الدافعون جميعاً في المسألتين. [الكفاية ٦/٤٢٧] ويشهد لهم إلخ: دليل آخر، وهو أن الإسلام حادث، والحادث يضاف إلى أقرب الأوقات. [البناية ٣٠٤/١١]

قال: ومن مات أبوه وفي يده أربعة آلاف درهم وديعة، فقال المستودع: هذا ابن الميت لا وارث له غيره، فإنه يدفع المال إليه؛ لأنه أقرَّ أن ما في يده حقُّ الوارث خلافةً، فصار كما إذا أقر أنه حقُّ المُوَرِّث، وهو حي أصالة، بخلاف ما إذا أقر لرجل أنه وكيل المودِع بالقبض، أوأنه اشتراه منه حيث **لا يؤمر** بالدفع **إليه**؛ لأنه أقر بقيام حقِّ المودِع؛ إذ هو حي، فيكون إقراراً على مال الغير، ولا كذلك **بعد موته**، **بخلاف المديون** إذا أقر بتوكيلِ غيره بالقبض؛ لأن الديون تُقْضى بأمثالها، **فيكون إقراراً على نفسه**، فيؤمر بالدفع إليه. ولو قال المودع لآخر: هذا ابنه أيضاً، وقال الأول: ليس له ابن غيري، قضى بالمال للأول؛ لأنه لما صحَّ إقرارُه للأول انقطع يدُه عن المال، فيكون هذا إقراراً على الأول، فلا يصح إقراره للثاني **كما لو** كان الأول ابناً معروفاً، ولأنه حين أقرَّ للأول لا مُكَذِّب له، فصحَّ، وحيث أقر للثاني له مكذب، فلم يصح.

قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". [البناية ١١/٣٠٤] لا يؤمر إلخ: فإذا امتنع في الوديعة حتى هلكت هل يضمن أو لا؟ قيل: يضمن، وقيل: لا يضمن، وكان ينبغي أن يضمن؛ لأن المنع من وكيل المودع في زعمه كالمنع من المودع، ولو امتنع عنه يضمن، فكذا من وكيله. وإن سلمها هل له أن يستردها؟ قيل: لا يملك ذلك؛ لأنه يصير ساعياً في نقض ما تم من جهته. [العناية ٦/٤٢٨] إليه: أي إلى ذلك الرجل.
بعد موته: لأنه زعم أن الميت لم يبق مالكاً، وأن المالك هو الوارث، فلم يكن في تصحيح إقراره تنفيذ إقراره في ملك الغير. [الكفاية ٦/٤٢٨] بخلاف المديون: حيث يؤمر بالدفع. [البناية ١١/٣٠٦]
فيكون: أي إقرار المديون بأنه وكيل بالمطالبة والقبض. (النهاية) إقراراً على نفسه: لوجوب القضاء عليه.
ولو قال المودع إلخ: بعد أن قال لرجل: أنه ابنه. قضى بالمال للأول: وهل يضمن للثاني إذا دفع إلى الأول بغير قضاء يضمن نصفه للثاني، كذا في "النهاية". [الكفاية ٦/٤٢٩-٤٣٠] كما لو: أي كما لا يصح الإقرار للثاني. [البناية ١١/٣٠٦]

قال: **وإذا قسم** الميراث بين الغرماء والورثة، فإنه لا يؤخذ منهم كفيل، ولا من وارث، وهذا شيء احتاط به بعض القضاة وهو ظلم. **وهذا** عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: يأخذ الكفيل، والمسألة فيما إذا ثبت الدينُ، والإرثُ بالشهادة، **ولم يقل** الشهودُ: لا نعلم له وارثاً غيره. لهما: أن القاضي ناظر **للغُيَّب**، والظاهر أن في التركة وارثاً غائباً، أو غريماً غائباً؛ لأن الموت قد يقع بغتةً، فيحتاط بالكفالة كما إذا دفع الآبقَ واللُّقْطَة **إلى صاحبه، أو أعطى امرأةَ** الغائب النفقةَ من ماله. ولأبي حنيفة رحمه الله: أن حقَّ الحاضر **ثابت قطعاً** أو ظاهراً، فلا يؤخَّرُ لحقٍّ موهوم إلى زمان التكفيل، كمن أثبت **الشراء** ممن في يده،

قال: أي محمد رحمه الله في الجامع الصغير. [البناية ١١/٣٠٦] **وإذا قسم إلخ:** إذا حضر رجل، وادعى داراً في يد آخر أنها لأبيه مات، وتركها ميراثاً له، وأنكر ذو اليد، وأقام بينة، وهم شهدوا أنه ابن فلان مالك هذه الدار، ولم يقولوا في شهادتهم لا نعرف له وارثاً غيره، فإن القاضي يتأخر زماناً على قدر ما يرى، وقدّره الطحاوي بالحول. فإن حضر وارث غيره قسمت بينهم، وإن لم يحضر دفع الدار إليه إن كان الحاضر لا يحجب حرماناً كالأب والابن، فإن كان ممن يحجب بغيره كالجد والأخ، فإنه لا يدفع إليه، وإن كان ممن يحجب نقصاناً كالزوج والزوجة يدفع إليه أوفر النصيبين وهو النصف والربع عند محمد رحمه الله، وأقلهما وهو الربع والثمن عند أبي يوسف رحمه الله، وقول أبي حنيفة رحمه الله مضطرب. فإذا كان ممن لا يحجب، ودفعت الدار إليه هل يؤخذ منه كفيل بما دفع إليه؟ قال أبو حنيفة رحمه الله: لا يؤخذ، ونسب القائل به إلى الظلم. قيل: أراد به ابن أبي ليلى، وقالا: يؤخذ ذلك. **وهذا:** أي عدم أخذ الكفيل من الغرماء والوارث. [البناية ١١/٣٠٧]
ولم يقل إلخ: أما إذا قالوا: لا نعلم وارثاً غيره دفع إليه من غير كفيل، ولا تأخير عندهم. [الكفاية ٦/٤٣٠]
للغيب: كرُكَّع جمع غائب. **إلى:** أي إلى رجل أثبت عنده أنه صاحبه.(العناية) **صاحبه:** فإنه يأخذ كفيلاً. [العناية ٦/٤٣١] **أو أعطى امرأة إلخ:** وهي امرأة تستحق، وزوجها غائب، وله عند رجل وديعة، والمودع مقر بالوديعة والزوجية، فالقاضي يفرض لها النفقة، ويأخذ منها كفيلاً. [الكفاية ٦/٤٣١]
ثابت قطعاً: إن لم يكن له وارث آخر بيقين، أو ظاهراً إن كان له وارث آخر في الواقع، لم يظهر عند الحاكم، فإنه ليس بمكلف بإظهاره بل بما ظهر عنده من الحجة، فكان العمل بالظاهر واجباً عليه، والثابت قطعاً أو ظاهراً لا يؤخر إلخ.(العناية) **الشراء:** فإنه يدفع المبيع إلى المشتري والدين إلى المدعي. [العناية ٦/٤٣١]

أو أثبت الدينَ على العبد حتى بيع في دينه **لا يُكَفَّلُ، ولأن** المكفول له مجهول، فصار كما إذا كفل لأحد الغرماء، **بخلاف النفقة**؛ لأن حقَّ الزوج ثابت، **وهو معلوم، وأما الآبق** واللقطة فيه روايتان، والأصح أنه **على الخلاف**، وقيل: إن دفع **بعلامة اللقطة أو إقرار العبد** يكفل بالإجماع؛ لأن الحق **غير ثابت**، ولهذا كان له أن يَمْنَعَ، وقوله: "وهو ظلم" أي ميل عن سواء السبيل، **وهذا** يكشف عن مذهبه **أن المجتهد يخطئ ويصيب، لا كما ظنه البعض.**

لا يكفل: أي لا يؤخذ الكفيل من المشتري الذي أثبت شراءه بالحجة، ولا يؤخذ الكفيل من رب الدين الذي أثبت دينه على العبد حتى بيع العبد لأجل دينه، وإن كان يتوهم حضور مشتر آخر قبله، وغريم آخر في حق العبد، علم أن التيقن المعلوم لا يؤخر إلى زمان التكفيل لأمر موهوم. [الكفاية ٦/ ٤٣١-٤٣٢]

ولأن: دليل آخر على عدم جواز أخذ الكفيل.(العناية) **بخلاف النفقة:** جواب عما استشهدا به. [العناية ٦/ ٤٣٢]

وهو: أي الزوج معلوم، فلا يلزم جهالة المكفول له.

وأما الآبق إلخ: يعني أن الآبق واللقطة في كل واحد منهما روايتان، قال في رواية: لا أحب أن يأخذ منه كفيلاً، وقال في رواية: أحب أن يأخذ منه كفيلاً، قالوا في "شروح الجامع الصغير": والصحيح أن الرواية الأولى قول أبي حنيفة، فلا يصح القياس حينئذ. [العناية ٦/ ٤٣٢] **على الخلاف:** أي بين الإمام وصاحبيه.

بعلامة اللقطة: أي بإخبار المدعي عن علامة في اللقطة.

إقرار العبد: أي يقرر العبد الآبق أنه لفلان.(الكفاية) **غير ثابت:** لأن العلامة أو قول العبد لا يوجب الاستحقاق. [البناية ١١/ ٣٠٩] **وهذا:** أي إطلاق الظلم على المجتهد فيه.(العناية) **أن المجتهد إلخ:** وقول من قال: كل مجتهد مصيب يسرع إلى مذهب أهل الاعتزال لما أن عندهم الأصلح واجب على الله تعالى، فكان صيانة الله مجتهدين، وتقريرهم على الصواب واجبا عليه، فيلزم من هذا ضرورة أن يقال: كل مجتهد مصيب. [الكفاية ٦/ ٤٣٢-٤٣٣]

ظنه البعض: ونسبوا هذا القول إلى أبي حنيفة، وإنما وقعوا في هذا الظن بسبب ما نقل عن أبي حنيفة أنه قال ليوسف بن خالد السمتي: وكل مجتهد مصيب، والحق عند الله واحد، قلنا: معنى هذا الكلام أنه مصيب في حق عمله حتى أن عمله به يقع صحيحاً شرعاً وإن كان مخطئاً للحق عند الله تعالى. [الكفاية ٦/ ٤٣٣]

قال: وإذا كانت الدار في يد رجل، وأقام الآخر البينة أن أباه مات وتركها ميراثاً بينه وبين أخيه فلان الغائب: قضي له بالنصف، وترك النصف الآخر في يد الذي هي في يده، ولا يستوثق منه بكفيل، **وهذا** عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: **إن كان** الذي في يده جاحداً أخذ منه، وجعل **في يد أمين**، وإن لم يجحد ترك في يده. لهما: أن الجاحد خائن، فلا يُتْرَكُ المالُ في يده، بخلاف المُقِرِّ؛ لأنه أمين، وله: أن القضاء **وقع للميت** مقصوداً، واحتمال كونه مختاراً للميت ثابت، فلا تُنْقَضُ يده كما إذا كان مقراً، **وجحودُه** قد ارتفع بقضاء القاضي، والظاهر **عدمُ الجحود** في المستقبل؛ **لصيرورة الحادثة** معلومةً له وللقاضي. ولو كانت الدعوى في منقولٍ فقد قيل: يؤخذ منه بالاتفاق؛ **لأنه يحتاج** فيه إلى الحفظ،

قال: أي محمد رحمه الله في الجامع الصغير. (البناية) **وهذا:** أي ترك النصف الآخر في يد من في يده. [العناية ٤٣٢/٦]
إن كان: وقت دعوى الابن. **في يد أمين:** حتى يقدم الغائب. [البناية ٣١٠/١١] **وقع للميت:** لأن الوارث قال: هذا ميراث، ولا إرث إلا بثبوت الملك للمورث، ولهذا يقدم ديونه على الميراث، وينفذ منه وصاياه. (الكفاية)
وجحوده: جواب عن قولهما: إن الجاحد خائن. [الكفاية ٤٣٣/٦]
عدم الجحود: جواب عما لو قيل: لما جحد مرة، فالظاهر أنه يدوم على جحوده، فقال: والظاهر عدم الجحود في المستقبل؛ لأن من الجائز أن جحوده لاشتباه الأمر عليه، وقد صارت الحادثة معلومة له بشهادة الشهود، وللقاضي أيضاً، وبعد ما صار مسجلاً مثبتاً في خريطة القاضي يؤمن جحود ذي اليد لعلمه أنه لا ينتفع بذلك، ويؤمن تصرفه فيه لعلمه أن القاضي لا يمكنه منه. [الكفاية ٤٣٣/٦]
لصيرورة الحادثة إلخ: موت القاضي والشهود ونسيانهما للحادثة، واحتراق الخريطة أمور محتملة، فكان الجحود محتملاً؛ لأن ذلك نادر، والنادر لا حكم له. (العناية) **لأنه يحتاج إلخ:** أما أنه يحتاج فيه إلى الحفظ؛ فلأنه ليس بمحصن بنفسه لقبول الانتقال من محل إلى محل، وأما أن النزع أبلغ فيه؛ فلأن النزع أبلغ في الحفظ؛ لأنه لما جحده من بيده ربما يتصرف فيه لخيانته أو لزعمه أنه ملكه، وإذا نزعه الحاكم ووضعه في يد أمين كان هو عدلاً ظاهراً، فكان المال به محفوظاً. [العناية ٤٣٣/٦]

والنـــزع أبلغُ فيه، بخلاف العقار؛ لأنها محصنة بنفسها، **ولهذا يملك الوصي** بيع المنقول على الكبير الغائب دون العقار، **وكذا حكمُ** وصيِّ **الأم والأخ** والعم على الصغير، وقيل: المنقول **على الخلاف** أيضاً، وقول أبي حنيفة رحمه الله فيه **أظهر** لحاجته **إلى الحفظ**، **وإنما** لا يؤخذ الكفيل؛ لأنه **إنشاءُ الخصومة**، والقاضي إنما نُصِب لقطعها لا لإنشائها. وإذا **حضر الغائبُ** لا يحتاج **إلى إعادة البينة**، ويسلم النصفُ إليه بذلك القضاء؛ لأن أحدَ الورثة ينتصب خصماً عن الباقين فيما يستحق له، وعليه ديناً كان أو عيناً؛ لأن المقضيّ له، وعليه إنما هو الميتُ في الحقيقة، وواحد من الورثة يصلح خليفة عنه في ذلك.

ولهذا أي ولكون العقار محصنة بنفسها.(البناية) **يملك الوصي** ولو لا أنه محتاج إلى الحفظ ما ملك الوصي ذلك.(الكفاية) **وكذا حكم الخ** يعني في بيع المنقول من تركة الموصي، ولا يكون له بيع المنقول ملكه الصغير لا من جهة الموصي؛ وهذا لأن التركة قبل القسمة ملك الميت من وجه، وملك الورثة من وجه، فأثبتنا للوصي الحفظ باعتبار ما بقي للميت من الملك في تركته دون مال آخر. وفي "الذخيرة": أما وصي الأم لا تملك على الصغير بيع ما ورثه الصغار عن الأب العقار، والمنقول في ذلك سواء؛ لأن وصي الأم قائم مقام الأم، والأم حال حياتها لا تملك بيع ما ورثه الصغير العقار، والمنقول المشغول بالدين والخالي في ذلك سواء. [الكفاية ٦/٤٣٤]
الأم والأخ الخ وإنما خصهم؛ لأنه ليس لهم ولاية التصرف، ولهم ولاية الحفظ، وهذا من باب الحفظ.(النهاية)
على الخلاف يعني لا يؤخذ نصيب الغائب من المدعى عليه على قولهما خلافاً لهما. **أظهر** أي من قوله في العقار.(البناية) **إلى الحفظ** والحفظ بالترك في يده أتم؛ لأنه يصير محفوظاً صورة ومعنى؛ لأنه لو هلك في يده يجب عليه الضمان؛ لأنه بالإنكار صار ضامناً، ولو أخذ من يده ووضع في يد أمين لا يصير محفوظاً معنى؛ لأنه غير مضمون عليه. [الكفاية ٦/٤٣٤] **وإنما** هذا راجع إلى قوله: ولا تستوثق منه بكفيل. [البناية ١١/٣١١]
إنشاء الخصومة لأن ذا اليد ربما لا يسامح نفسه في دفع الكفيل، والآخر الحاضر يطالبه بالكفيل، فينشأ الخصومة. (النهاية) **حضر الغائب** وأراد أخذ نصيبه.(البناية) **إلى إعادة البينة** لأن بينة الحاضر كانت له ولأخيه الغائب. [البناية ١١/٣١٢]

بخلاف الاستيفاء لنفسه؛ لأنه عامل فيه لنفسه، فلا يصلح نائباً عن غيره، ولهذا لا يستوفي إلا نصيبه، وصار كما **إذا قامت البينة** بدين الميت، **إلا أنه** إنما يثبت استحقاقُ الكل على أحد الورثة **إذا كان الكلُّ** في يده **ذكره في** "الجامع"؛ لأنه **لا يكون خصماً** بدون اليد، فيقتصر القضاء على ما في يده. ومن قال: مالي في المساكين صدقة، فهو على ما **فيه الزكاة**، وإن أوصى بثلث ماله، فهو **على كل شيء**، والقياس: أن يلزمه التصدّقُ بالكل، وبه قال زفر رحمه الله؛ **لعموم اسم المال** كما في الوصية.

بخلاف إلخ: جواب عما يقال: لو صلح أحدهم للخلافة لكان كالميت، وجاز له استيفاء الجميع كالميت، لكن لا يدفع إليه سوى نصيبه بالإجماع. [البناية ١١/٣١٢] **إذا قامت البينة إلخ** فإنه يقضي بالكل، ولا يأخذ إلا نصيب نفسه.(البناية) **إلا أنه إلخ** استثناء عن قوله: لأن أحد الورثة ينتصب خصماً عن الباقين، معناه: أن استحقاق الكل على أحد الورثة إنما يكون استحقاقاً على الباقين إذا كان الكل في يده. [الكفاية ٦/٤٣٥]
إذا كان الكل إلخ يعني أنه لو ادعى أحد على أحد الورثة ديناً على الميت يكون هو خصماً في جميع الدين، ولا يكون قضاء على جميع الورثة إن كانت التركة جميعها في يده. [البناية ١١/٣١٣]
ذكره [أي محمد] **في الجامع** ذكر في "الجامع" إنما يكون قضاء على جميع الورثة إذا كان المدعي في يد الوارث الحاضر، ولو كان البعض في يده ينفذ بقدره. [الكفاية ٦/٤٣٥] **لا يكون خصما إلخ** لأن دعوى العين لا تتوجه إلا على ذي اليد، فإنما ينتصب أحد الورثة خصماً عن الكل إذا كان المدعي في يده، وهذا بخلاف دعوى الدين، فإن أحد الورثة ينتصب خصماً عن الميت، وعن باقي الورثة في دعوى الدين على الميت، وإن لم يكن في يده شيء من التركة. [الكفاية ٦/٤٣٥]
فيه الزكاة. أي يجب عليه صدقة جميع ما يملكه من أجناس الأموال التي يجب فيها الزكاة كالنقدين، ومال السوائم، وأموال التجارة بقليلها وكثيرها، ولا يفرق بين قدر النصاب وما دونه؛ لأن ذلك تتعلق به الزكاة كالعقار والرقيق، وأثاث المنازل، وثياب البذلة وغير ذلك. [الكفاية ٦/٤٣٥، ٤٣٦]
على كل شيء. ولا يختص بما فيه الزكاة. **لعموم اسم المال:** فإنه عام يتناول ما تجب فيه الزكاة وما لا تجب فيه الزكاة فينصرف إلى الكل. [البناية ١١/٣١٤]

وجه الاستحسان: أن إيجابَ العبد **يعتبر** بإيجاب الله تعالى، فينصرف إيجابهُ إلى ما أوجب الشارعُ فيه الصدقةَ من المال، أما الوصية فأختُ الميراث؛ **لأنها خلافة كهي**، فلا يختص بمال دون مال. **ولأن** الظاهر **التزامُ الصدقة** من فاضلِ ماله، وهو مالُ الزكاة، أما الوصية فتقع في حال الاستغناء، فينصرف **إلى الكل**، **وتدْخل فيه** الأرض العشرية عند أبي يوسف لأنها **سببُ الصدقة**؛ **إذ جهةُ الصدقة** في العشرية راجحة عنده. وعند محمد لا تدخل؛ **لأنه سبب المؤنة**، إذ **جهةُ المؤنة راجحة عنده**، ولا تدخل أرضُ الخراج بالإجماع؛ **لأنه يتمحض مؤنة**. ولو قال: ما أملكه صدقة في المساكين،

يعتبر: إذ ليس للعبد ولاية الإيجاب مستبداً به فلا يشرع إلى الشركة. [العناية ٦/٤٣٦] لأنها [الوصية] خلافة كهي: أي كالوراثة من حيث إنهما يثبتان الملك بعد الموت، والله تعالى أوجب المواريث في كل عين ودين. [الكفاية ٦/٤٣٦] ولأن إلخ: دليل آخر أي ولأن الظاهر من حال الناذر. [البناية ١١/٣١٥]
التزام الصدقة: لأن الحياة مظنة الحاجة إلى ما تقوم به حوائجه الأصلية. [العناية ٦/٤٣٧]
إلى الكل: فإن بعد موته يكون الكل منه فاضلاً. فيه: أي في هذا النذر. سبب الصدقة: وهي العشر، فصارت الأرض العشرية بمنزلة أموال التجارة من حيث كل واحد منهما من جنس أموال يجب فيها الصدقة (النهاية) إذ جهة الصدقة إلخ: وهذا لا يجب العشر ابتداء على الكافر، ومصرفه مصرف الزكاة.
لأنه: أي الأرض العشرية، والتذكير لتذكير الخبر.(العناية)
سبب المؤنة: فأشبه الخراج فصارت مثل عبد الخدمة. [العناية ٦/٤٣٧] جهة المؤنة: والمؤنة عبارة عما هو سبب بقاء الشيء الذي كان وجوبه على الإنسان بسبب الغير كالنفقة ثم العشر والخراج سببان لبقاء الأرض في أيدي الملاك؛ لما أن مصرف العشر الفقراء، ومصرف الخراج المقاتلة، فالمقاتلة يدفعون قاصدي أهل الإسلام، والفقراء يدعونه بنصرة أهل الإسلام على الكفار، كذا في "النهاية"، و"الخوارزمي".
راجحة عنده: لأن سببه الأرض النامية كما في الخراج. لأنه [الخراج] يتمحض مؤنة [وفيها معنى العقوبة، وليست بعبادة من وجه]؛ لأن مصرفه المقاتلة، وفيهم الأغنياء. [البناية ١١/٣١٥]

فقد قيل: يتناول كلَّ مالٍ؛ **لأنه** أعم من **لفظ المال، والمقيد إيجابُ الشرع**، وهو مختصٌّ (بمال الزكاة) بلفظ المال، **ولا مُخَصِّصَ** في لفظ الملك، **فبقي** على العموم، **والصحيح: أنهما سواء**؛ لأن الملتزم **باللفظين** الفاضلُ عن الحاجة **على ما مر**، ثم إذا لم يكن له مال سوى ما دخل تحت الإيجاب يَمْسِكُ من ذلك قوته، ثم إذا أصاب (من قوته) شيئاً تصدق بمثل ما أمسك؛ لأن حاجته هذه **مقدمة، ولم يُقَدَّر** بشيء لاختلاف **أحوال الناس فيه**. وقيل: المُحْتَرِفُ يمسك قوتَه ليوم،

لأنه: أي لأن لفظ الملك. لفظ المال: لأن الملك يطلق على المال وعلى غيره؛ فإنه يقال: ملك النكاح، وملك القصاص، وملك المنفعة، واسم المال لا يطلق على ما ليس بمال، وإذا كان لفظ الملك أعم يظهر لعمومه زيادة مزية على المال، وذلك في أن ينصرف إلى كل مال يجوز التصدق به، فصار كأنه قال: كل مال أملكه مما يتصدق به فهو صدقة، فحينئذ ينصرف إلى مال الزكاة وغيره، كذا هذا والصحيح: أنهما سواء. [الكفاية ٦/٤٣٧]
والمقيد إلخ: هذا جواب عما يقال: الصدقة بالأموال مقيدة في الشرع بأموال الزكاة، فزيادة التعميم خروج عن الاعتبار لواجب الرعاية، وتقرير الجواب: أن المقيد أي المقيد بمال الزكاة. [البناية ١١/٣١٦]
إيجاب الشرع: وهو قوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً﴾، وقوله ﷺ: "هاتوا ربع عشر أموالكم". [الكفاية ٦/٤٣٧] ولا مخصص إلخ: إذ لم يوجد من الله عزوجل إيجاب الصدقة مضافاً إلى الملك مخصصاً بأموال الزكاة. [البناية ١١/٣١٦] فبقي: وفيه نظر؛ لأنه حينئذ لا يكون إيجاب العبد معتبراً بإيجاب الشرع. [العناية ٦/٤٣٧] والصحيح أنهما: أي أن لفظ مالي وما أملك سواء فيما نحن فيه يختصان بالأموال الزكوية، وهو اختيار شمس الأئمة ذكره في "مبسوطه" وهو اختيار أبي بكر البلخي. [البناية ١١/٣١٧]
سواء: أي حكم الملك كحكم المال، حتى لا يعمان جميع الأموال من العقار والرقيق، وثياب البذلة، بل يختصان بالأموال التي فيها الزكاة. (النهاية) باللفظين: أي لفظ المال، ولفظ الملك. على ما مر: إشارة إلى قوله: ولأن الظاهر التزام الصدقة من فاضل ماله.(البناية) مقدمة: [على الصدقة] إذ لو لم يمسك لاحتاج أن يسأل الناس من يومه وقبيح أن يتصدق بماله، ويسأل الناس من يومه. [العناية ٦/٤٣٧] ولم يقدر: على صيغة المجهول، يعني لم يبين في "المبسوط" مقدار ما يمسك.(البناية) أحوال الناس فيه: بكثرة العيال وقلتهم. [البناية ١١/٣١٧]

وصاحبُ الغلة **لشهر**، وصاحب الضياع **لسنة** على **حسب التفاوت** في مدة وصولهم إلى المال، وعلى هذا صاحب التجارة يمسك بقدر ما يرجع إليه ماله. **قال:** ومن أوصى إليه، ولم يعلم بالوصاية **حتى باع** شيئا من التركة: فهو وصي، والبيع جائز، ولا يجوز بيع الوكيل **حتى يعلم**. وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه لا يجوز **في الفصل الأول** أيضاً؛ لأن الوصاية إنابة بعد الموت، فتُعْتبر بالإنابة قبله، وهي الوكالة. وجه الفرق على الظاهر: أن الوصاية خلافة؛ لإضافتها **إلى زمان** بطلان الإنابة، فلا يُتَوَقَّفُ على العلم كما في **تصرف الوارث**، أما الوكالة فإنابة؛ لقيام ولاية المَنُوب عنه، فيتوقف على العلم؛ **وهذا** لأنه لو توقف على العلم لا يفوت النظرُ؛ لقدرة الموكّل، **وفي الأول** يفوت؛ لعَجْز الموصي. **ومن أعلمه** من الناس بالوكالة يجوز تصرفه؛ لأنه **إثبات حقّ** لا إلزامُ أمر.

وصاحب: أي صاحب الدور والحوانيت والبيوت التي يؤاجرها الإنسان. [الكفاية ٦/٤٣٨] **لشهر:** أي يمسك قوته لشهر. **لسنة:** أي يمسك قوته لسنة. **حسب التفاوت إلخ:** لأن يد الدهقان إنما تصل إلى ما ينفق منه في سنة، ويد صاحب الغلة شهرا فشهرا، ويد العامل يوما فيوما، فمتى وصل ماله إليه يتصدق بالمقدار الذي أمسك. (النهاية) **قال:** أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". [البناية ١١/٣١٧] **حتى باع:** بعد موت الموصي.
حتى يعلم: أنه وكيل لتوقف التوكيل على العلم. (البناية) **في الفصل الأول:** يعني لا يجوز بيع الوصي أيضاً قبل العلم بالوصاية؛ اعتباراً بالوكالة. (البناية) **إلى زمان إلخ:** وهو بعد الموت. [البناية ١١/٣١٨]
تصرف الوارث: لو باع الوارث تركة المورث بعد موته وهو لا يعلم بموته جاز بيعه، فكذا الوصي. (الكفاية)
وهذا: أي توقف الوكالة على العلم وعدم توقف الوصية عليه. [البناية ١١/٣١٨]
وفي الأول: يعني لو توقفت الوصاية على العلم يفوت النظر. (البناية) **ومن أعلمه:** أي إذا ثبت أن علم الوكيل بالوكالة شرط صحة التصرف، فلابد من الإعلام، فمن أعلمه من الناس بذلك سواء كان بالغاً مسلماً عدلاً، أو على أضداد ذلك بعد ما كان مميزاً جاز تصرفه. [العناية ٦/٤٣٩] **إثبات حق:** أي إطلاق محض لا يشتمل على شيء من الإلزام، ومن كان كذلك فقول الواحد فيه كاف. [البناية ١١/٣١٩]

قال: ولا يكون نهيٌ عن الوكالة **حتى يشهد** عنده **شاهدان**، أو رجل عدل، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: هو **والأول سواء**؛ لأنه من المعاملات، وبخبر الواحد **فيها كفاية**.

وله: أنه **خبر مُلْزِم**، فيكون شهادةً من وجه، فيُشترط أحد شطريها **وهو العددُ** أو العدالة، **بخلاف الأول**، **وبخلاف** رسول الموكّل؛ لأن عبارتَه **كعبارة المرسِلْ**؛ للحاجة **إلى الإرسال**، وعلى هذا **الخلاف** إذا **أُخْبِرَ المولى** بجناية عبده،

حتى يشهد: أي يخبر مخبران، والمراد من الشهادة: الإخبار؛ لأن لفظ الشهادة هنا ليس بشرط.(الكفاية) **شاهدان**: فكانت العدالة شرطاً في المخبرين هكذا روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه لو صح هذا الخبر لكان إلزاماً بقول الفاسق، وذلك لا يجوز، وبه أخذ الفقيه أبوجعفر الهندواني رحمه الله. وزعم أنه هو المذهب عند أبي حنيفة، ومعنى ما أطلق في الكتاب محمول على ما إذا كان لا يعلم حالهما بالفسق والعدالة، كذا في "النهاية". [الكفاية ٤٣٩/٦] **والأول**: هو الإعلام بالوكالة.(البناية) **سواء**: أي في الاكتفاء بخبر الواحد. [البناية ٣١٩/١١] **فيها كفاية**: أي في المعاملات بدون الإلزام.

خبر ملزم: لما فيه من ضرر يلزم الآخر من حيث منعه عن التصرف، فيكون شهادة من وجه، ويشبه التوكيل من حيث إن المتصرف يتصرف في ملكه، فوجب أن يشترط أحد شطري الشهادة، وهو العدد أو العدالة توفيراً على الشبهين حظهما والإلزام من كل وجه ما كان إلزاماً على خصم منكر مشروطاً بلفظ الشهادة. [الكفاية ٤٣٩/٦] **وهو العدد**: بأن يكون اثنين. [البناية ٣٢٠/١١]

بخلاف الأول: أي الإعلام بالوكالة، فإنه لما لم يكن فيه إلزام أصلاً لم يكن في معناه أصلاً، فلم يشترط فيه شيء من ذلك. [العناية ٤٣٩/٦] **وبخلاف**: فإنه لا يشترط فيه أيضاً شيء من ذلك.(البناية) **كعبارة المرسل**: فصار كأنه حضره. [الكفاية ٤٣٩/٦] **إلى الإرسال**: إذ ربما لا يتفق لكل أحد في كل وقت بالغ يرسله إلى وكيله.(البناية) **الخلاف**: يعني الذي ذكره بين أبي حنيفة رحمه الله وصاحبيه في اشتراط أحد شطريها فيما فيه إلزام المسائل الأربعة الآتية. [البناية ٣٢٠/١١]

أخبر المولى إلخ: فإن أخبره اثنان أو واحد عدل، فتصرف فيه بعده بعتق أو بيع كان اختياراً منه للفداء، أخبره فاسق وصدقه فكذلك، وإلا فعلى الاختلاف، فعنده لا يكون اختياراً خلافاً لهما. [البناية ٣٢٠/١١]

والشفيعُ، والبِكْرُ، والمسلمُ **الذي** لم يهاجر إلينا. **قال:** وإذا باع القاضي أو أمينه عبداً للغرماء، وأخذ المال فضاع، واستحق العبد لم يضمن؛ لأن أمين القاضي قائم مقام القاضي، والقاضي قائم مقام الإمام، وكل واحد **منهم لا يلحقه ضمان**؛ كيلا يتقاعد الناسُ عن قبول هذه الأمانة، فتضيع الحقوقُ، ويرجع المشتري على الغرماء؛ لأن البيع واقع لهم، فيرجع عليهم **عند تعذُّر** الرجوع على العاقد، كما إذا كان العاقدُ **محجوراً عليه، ولهذا** يباع بطلبهم. وإن أمر القاضي الوصي ببيعه للغرماء، ثم استحق أو مات قبل القبض، وضاع المالُ رجع المشتري على الوصيِّ؛

والشفيع: إذا أخبره اثنان، أو عدل بالبيع فسكت سقطت شفعته، وإن أخبره فاسق فعلى الاختلاف.(البناية) والبكر: أي إذا أخبرها اثنان، أو واحد عدل بإنكاح الولي، فسكتت كان رضاً بلا خلاف، وإن كان واحداً غير عدل لا يكون سكوتها رضاً عنده خلافاً لهما. والمسلم الذي إلخ: أي الحربي الذي أسلم في دار الحرب، ولم يهاجر فأخبر بما عليه من الفرائض إن كان المخبر عدلاً، أو اثنين لزمته الفرائض حتى لو ترك يلزمه قضاؤها، وإن كان المخبر فاسقاً إن صدقه فكذلك، وإن كذبه فعلى الاختلاف الذي قلنا، وقال شمس الأئمة السرخسي: والأصح عندي: أنه يلزمه القضاء ههنا؛ لأن من يخبره فهو رسول رسول الله. [الكفاية ٦/٤٤٠]
قال: أي محمد في "الجامع الصغير".(البناية) باع القاضي: صورته: رجل يموت عليه دين مائة درهم لرجل، وله عبد يساوي مائة درهم، فيرفع الغريم الوصي إلى القاضي، فباع القاضي إلخ. للغرماء: أي لأجل الغرماء وهم أرباب الديون ههنا. [الكفاية ٦/٤٤١] لم يضمن: أي القاضي أو أمينه.(البناية) منهم: أي من الإمام، والقاضي وأمينه.(البناية) لا يلحقه ضمان: خوفاً من الضمان. [البناية ١١/٣٢١]
عند تعذر إلخ: أي القاضي أو أمينه. محجوراً: [غير مأذون] عليه: أطلق لفظ المحجور ليتناول الصبي المحجور، والعبد المحجور، فإن من وكل صبياً محجوراً يعقل البيع والشراء، أو عبداً محجوراً جاز العقد بمباشرتهما، ولا يتعلق الحقوق بهما بل بموكلهما؛ لأن التزام العهدة لا يصح منهما، ففي الصبي لقصور أهليته، وفي العبد لحق سيده. [الكفاية ٦/٤٤١] ولهذا: أي ولأجل وقوع البيع لأجل الغرماء. [البناية ١١/٣٢١]

لأنه عاقد نيابةً عن الميت وإن كان بإقامة القاضي عنه، فصار كما إذا **باعه بنفسه**. قال: ويرجع الوصي على الغرماء؛ لأنه **عامل لهم**، وإن ظهر للميت مال **يرجع الغريمُ فيه** بدينه، قالوا: ويجوز أن يقال: **يرجع بالمائة** التي **غرمها أيضاً**؛ لأنه لحقه في أمر الميت، **والوارث** إذا بِيعَ له بمنـــزلة الغريم؛ لأنه إذا لم يكن في التركة دين كان العاقدُ عاملاً له.

فصل آخر

وإذا قال القاضي: قد قضيت على هذا بالرجم فارجمه، أو بالقطع فاقطعه، أو بالضرب فاضربه وسعك أن تفعل، **وعن محمد** رحمه الله **أنه رجع عن هذا**،

باعه بنفسه: أي المديون إذا باشر العقد بنفسه حال حياته كانت الحقوق راجعة إليه، فكذا يرجع إلى من قام مقامه بعد مماته، فيرجع المشتري على الوصي. [الكفاية ٤٤١/٦] قال: يجوز أن يكون فاعله محمد رحمه الله؛ لأنه كذا حكي عن أبي حنيفة رحمه الله، ويجوز أن يكون فاعله المصنف رحمه الله. (البناية) عامل لهم: ومن عمل عملاً لغيره، ولحقه فيه ضمان يرجع على من وقع له العمل. [البناية ٣٢٢/١١]
يرجع الغريم فيه: أي يأخذ دينه من ذلك.(العناية) يرجع [الغريم] بالمائة إلخ: وقيل: ليس له ذلك؛ لأنه إنما ضمن من حيث أن العقد وقع له، فلم يكن له أن يرجع على غيره. [العناية ٤٤١/٦] غرمها: للوصي أو للمشتري.(الكفاية) أيضا: كما رجع بدينه.(البناية) والوارث إلخ: الوارث إذا احتاج إلى بيع شيء من التركة وهو صغير فباعه الوصي، ثم استحق رجع المشتري بالثمن على الوصي، والوصي على الوارث، ولو باعه أمين القاضي رجع المشتري على الوارث إذا كان أهلاً، وإن لم يكن أهلاً ينصب القاضي عنه وصياً، فيرجع عليه ويؤدي من مال الصغير. [الكفاية ٤٤١/٦]
فصل آخر: جمع في هذا الفصل مسائل متفرقة يجمعها أصل واحد يتعلق بكتاب القضاء، وهو أن قول القاضي بانفراده قبل العزل وبعده مقبول أولا. [العناية ٤٤١/٦-٤٤٢] وعن محمد رحمه الله: وهو رواية ابن سماعة عنه. [العناية ٤٤٢/٦] أنه رجع إلخ: لأنه كان حكي هذا عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله في"الجامع الصغير"، ثم رجع عنه. [البناية ٣٢٣/١١]

وقال: لا تأخذ بقوله حتى **تعاين الحُجَّة**؛ لأن قوله: يحتمل الغلطَ والخطأَ، والتدارُكُ غير ممكنٍ، **وعلى هذه** الرواية لا يُقْبَل كتابُه. واستحسن المشايخ هذه الرواية؛ لفساد حال أكثر القضاة في زماننا إلا في **كتاب القاضي**؛ للحاجة إليه، وجه ظاهر الرواية: **أنه أخبر** عن أمر يملك إنشاءه، فيُقْبَل لخُلُوِّه عن التهمة، ولأن طاعة أولي الأمر واجبة، وفي تصديقه طاعة، **وقال الإمام** أبو منصور: إن كان عدلاً عالماً يُقْبَل قولُه؛ لانعدام تهمة الخطأ والخيانة، وإن كان عدلاً جاهلاً يُسْتَفسر، **فإن أحسن التفسيرَ** وجب تصديقُه، **وإلا فلا**، وإن كان جاهلاً فاسقاً، أو عالماً فاسقاً لا يقبل، إلا أن يعاين سببَ الحكم؛ لتهمة الخطأ والخيانة. **قال**: **وإذا عُزِل** القاضي فقال لرجل: أخذتُ منك ألفاً ودفعتُها إلى فلان، قد قضيتُ بها عليك، فقال الرجل: أخذتَها ظلماً، فالقول قول القاضي.

تعاين الحجة: أي تلك الشهادة بحضرتك. (البناية) وعلى هذه: أي هذه الرواية عن محمد تقتضي أن لا يقبل كتاب القاضي. كتاب القاضي: أي إلى القاضي؛ فإنهم لم يأخذوا بهذه الرواية، وأخذوا بظاهر الرواية (البناية)

أنه أخبر إلخ: ومن يتمكن من الإنشاء عما أخبر به لم يتهم في خبره، وفيه بحث: وهو أنه متمكن من ذلك بحجة أو بدونها، والثاني ممنوع، والأول يجري إلى غير ظاهر الرواية من معاينة الحجة. [العناية ٦/٤٤٢]

وقال الإمام إلخ: أي ظاهر الرواية يدل على جواز الاعتماد على قوله من غير استفسار، وقال الإمام أبو منصور إلخ. [العناية ٦/٤٤٢] فإن أحسن التفسير: بأن يقول في حد الزنا: إني استفسرت المقر بالزنا كما هو المعروف فيه، وحكمت عليه بالرجم، ويقول في حد السرقة: إنه ثبت عندي بالحجة أنه أخذ نصاباً من حرز لا شبهة فيه، وفي القصاص: أنه قتل عمداً بلا شبهة، وإنما يحتاج إلى استفسار الجاهل؛ لأنه ربما يظن بسبب جهله غير الدليل دليلاً. [الكفاية ٦/٤٤٢]

وإلا فلا: أي وإن لم يحسن تفسيره فلا يجب تصديقه ولا يقبل قوله (البناية) قال: أي محمد في "الجامع الصغير". [البناية ١١/٣٢٥] وإذا عزل إلخ: لما فرغ من بيان ما يخبر به القاضي من قضائه في زمن ولايته شرع في بيان ذلك بعد عزله. [العناية ٦/٤٤٣]

وكذلك لو قال: قضيتُ بقطع يدك **في حقٍّ، هذا** إذا كان الذي قُطعتْ يدُه، والذي أُخذ منه المالُ مُقرَّيْنِ أنه **فعل ذلك** وهو قاضٍ. **ووجهه: أهما** لما توافقا أنه **فعل ذلك** في قضائه كان الظاهرُ **شاهداً** له؛ إذ القاضي لا يقضي بالجور ظاهراً، ولا يمين عليه؛ **لأنه** ثبت فعلُه في قضائه بالتصادق، ولا يمين **على القاضي**. **ولو أقر** القاطعُ أو الآخذُ بما أقر به القاضي: لا يضمنُ أيضاً؛ لأنه فعله في حال القضاء، **ودفعُ القاضي** صحيح كما إذا كان معايناً. ولو زعم المقطوعُ يدُه، أو المأخوذُ مالُه أنه **فعل ذلك** قبل التقليد أو بعد العزل، فالقول للقاضي أيضاً، **وهو الصحيح**؛

وكذلك أي القول قول القاضي.(البناية) **في حق هذا** أي كون القول قول القاضي في هاتين الصورتين.(البناية) **فعل ذلك** أي كل واحد من أخذ المال وقطع اليد.(البناية) **ووجهه** أي وجه كون القول قول القاضي في الوجهين.(البناية) **أهما** أي أن القاضي والمأخوذ منه المال أو المقطوع يده.(البناية) **فعل ذلك** أي أخذ المال أو القطع.(البناية) **شاهدا** والقول قول لمن يشهد له الظاهر. [البناية ١١/٣٢٥]
لأنه إلخ ولأنا لو أحلفنا اليمين على القاضي في مواضع اليمين لامتنع الناس عن الدخول في القضاء، فيتعطل أمور الناس. (النهاية) **على القاضي** لأنه لو لزمه اليمين لصار خصماً، وقضاء الخصم لا ينفذ، والقاضي أمين لا خصم. [الكفاية ٦/٤٤٣] **ولو أقر إلخ** أي لو أقر القاطع بأمر القاضي، أو آخذ المال بأمر القاضي بالقطع، والأخذ بقضاء القاضي لا يضمن أيضاً كالقاضي؛ لأنه أي لأن القاطع أو الآخذ فعله في حالة القضاء، فلا يضمن. (النهاية) **ودفع القاضي** أي دفع القاضي المال إلى رب الدين أو المستحق الذي هو الآخذ صحيح؛ لأنه دفعه في حالة القضاء، فالظاهر أنه دفعه بحق، فكان دفعه صحيحاً كما إذا كان معايناً، أي كما إذا كان دفع القاضي المال إلى الآخذ بحكم القضاء في معاينة المأخوذ منه المال حكمه أنه لا يضمن الآخذ، فكذا إذا أقر بما أقر به القاضي. (النهاية) **فعل ذلك** والقاضي يقول: إنه فعل ذلك حال قضائه.
وهو الصحيح احترازاً عما قال شمس الأئمة السرخسي: إن القول قول المدعي في هذه الصورة بناءً على أن المدرعة إذا وقعت في الماضي تحكم الحال، وفي هذا الحال فعله موجب لضمان عليه، وهو بهذا الإسناد يدعي ما يسقط الضمان عنه، وأما في الأول فقد تصادقا أنه فعله وهو قاضٍ، وذلك غير موجب للضمان عليه ظاهراً؛ لأن الأصل أن يكون قضاؤه حقاً. [العناية ٦/٤٤٤-٤٤٥]

لأنه أسند فعلَه إلى حالةٍ معهودة منافيه للضمان، **فصار** كما **إذا قال**: طَلَّقْتُ، أو أعتقْتُ وأنا مجنون، والجنونُ منه **كان معهوداً**. ولو أقر القاطع والآخذ في هذا الفصل بما أقر به القاضي لا يضمنان؛ لأنهما أقرَّا **بسبب الضمان**، وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في إبطال سبب الضمان على غيره، بخلاف الأول؛ لأنه ثبت فعلُه في قضائه **بالتصادق**. ولو كان المالُ في يد الآخذ قائماً، وقد أقر بما أقر به القاضي، والمأخوذُ منه المالَ صدّق القاضي في أنه فعله في قضائه، أو ادعى أنه فعله في غير قضائه يؤخذ منه؛ لأنه أقرَّ أن اليدَ كانت له، **فلا يصدق** في دعوى تملكه إلا بحُجَّة، وقول المعزول فيه **ليس بحجة**.

لأنه أسند إلخ: لما مر أن حالة القضاء تنافي الضمان، فالقاضي بذلك الإسناد منكر، والقول للمنكر.(العناية) فصار: إسناد القاضي هذا.(العناية) إذا قال إلخ: فالقول قوله حتى لا يقع الطلاق والعتاق لإضافته إلى حالة منافية للإيقاع. [العناية ٦/٤٤٤] كان معهوداً: أي معلوماً بين الناس. [البناية ١١/٣٢٦]

في هذا الفصل: أي في هذه الصورة، وهي صورة زعم المقطوع يده والمأخوذ ماله أن القاضي قطع أخذ ماله قبل التقليد أو بعد العزل. (النهاية) أقر به القاضي: أي الفعل في حال القضاء. بسبب الضمان: وهو أخذ المال وقطع اليد.(البناية) بالتصادق: أي بتصادق القاضي والمقطوع يده والمأخوذ ماله. يؤخذ: أي المال جزاء لقوله: ولو كان. فلا يصدق: لأنه لم يكن له ولاية لأخذ إلا بحجة ظاهرة. [البناية ١١/٣٢٨]

ليس بحجة: لكونه شهادة فرد، بخلاف ما لو كان المال هالكاً؛ لأن القاضي ينكر وجوب الضمان، والقول قول المنكر. [البناية ١١/٣٢٨]

كتاب الشهادة

قال: [القدوري] الشهادة فرض تلزم الشهود، ولا يسعهم كتمانها إذا طالبهم المدعي؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾،

كتاب الشهادة وهي في اللغة عبارة عن الإخبار بصحة الشيء عن مشاهدة وعيان، ولهذا قالوا: إنها مشتقة من المشاهدة التي تنبئ عن المعاينة. وفي اصطلاح أهل الفقه: عبارة عن إخبار صادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة، فالإخبار كالجنس يشملها والأخبار الكاذبة. وقوله: صادق يخرج الكاذبة، وقوله: في مجلس الحكم بلفظ الشهادة يخرج الأخبار الصادقة غير الشهادات. وسبب تحملها معاينة ما يتحملها له، ومشاهدته بما يختص بمشاهدته من السماع في المسموعات، والأبصار في المبصرات ونحو ذلك، وسبب أدائها، إما طلب المدعي منه الشهادة، أو خوف فوت حق المدعي إذا لم يعلم المدعى كونه شاهداً، وشرطها: العقل الكامل، والضبط والولاية، والقدرة على التمييز بين المدعي والمدعى عليه، والإسلام إن كان المدعى عليه مسلماً، وحكمها: وجوب الحكم على الحاكم بمقتضاها، والقياس لا يقتضي ذلك لاحتمال الكذب لكن ما شرط العدالة ليترجح جانب الصدق ووردت النصوص بالاستشهاد جعلت موجبة. [العناية ٦/٤٤٦]

الشهادة إيراد هذا الكتاب عقيب كتاب أدب القاضي ظاهر المناسبة؛ إذ القاضي في قضائه يحتاج إلى شهادة الشهود عند إنكار الخصم. [العناية ٦/٤٤٦] ولا يسعهم تأكيد لقوله: تلزم الشهود.(البناية)

لقوله تعالى هذا دليل على أن الطلب من المدعي شرط الفرضية. [البناية ١١/٣٣٠]

ولا يأب الشهداء إلخ والنهي عن الإباء عند الدعاء أمر بالحضور عند الدعاء. [الكفاية ٦/٤٤٧]

ولا تكتموا الشهادة إلخ. هو بظاهره يدل على النهي عن كتمانها على وجه المبالغة، والنهي عن أحد النقيضين وهو الكتمان يستلزم ثبوت النقيض الآخر؛ لئلا يرتفع النقيضان، فإذا كان الكتمان منهياً عنه كان الإعلان ثابتاً، وهو يساوي الإظهار، فيكون ثابتاً وثبوته بالأداء، وما لم يجب لا يثبت، فكان إظهار الأداء واجباً.(العناية) آثم قلبه وعيد، واستحقاق الوعيد بترك الواجب، ثم لم يقتصر على قوله: آثم لزيادة التأكيد؛ لما أن إسناد الفعل إلى الجارحة التي يعمل بها أبلغ من الإسناد إلى الجملة، ولأن القلب رئيس الأعضاء، والمضغة التي إن صلحت صلح البدن كله، وإن فسدت فسد البدن كله. [الكفاية ٦/٤٤٧]

وإنما يُشْترط طلب المدعي؛ لأنها حقُّه، **فيتوقف** على طلبـــه كسائر الحقوق. و[illegible]

في حدود [illegible] فيها [illegible] بين الستر والإظهار؛ لأنه بين حسبتين: إقامة الحد، والتوقّي

عن **الهَتْك**. والستر أفضل؛ **لقوله** [illegible]: "للذي شهد عنده: "لو سَتَرْته بثوبك لكان خيراً

لك"،* وقال [illegible]: "من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة"،** وفيما نُقِلَ

من تلقين الدَّرْء عن النبي [illegible] وأصحابه [illegible]*** دلالة ظاهرة على أفضلية الستر.

وإنما يشترط: أي وإنما يشترط وجود سبب الأداء وهو طلب المدعي، فالطلب سبب، ووجوده شرط.(العناية)

فيتوقف إلخ: وينتقض بما إذا علم الشاهد الشهادة، ولم يعلم بها المدعي، ويعلم الشاهد أنه إن لم يشهد يضيع حقه؛ فإنه يجب عليه الشهادة ولا طلب ثمة. والجواب: أنه ألحق بالمطلوب دلالة، فإن الموجب للأداء عند الطلب إحياء الحق، وهو فيما ذكرتم موجود فكان في معناه فألحق به. [العناية ٦/٤٤٨-٤٤٨]

الهتك: أي هتك عرض أخيه المسلم. [الكفاية ٦/٤٥٠] لقوله [illegible] إلخ: قيل: الأخبار معارضة لإطلاق الكتاب، وإعمالها نسخ لإطلاقه، وهو لا يجوز بخبر الواحد. والحق أن يقال: القدر المشترك فيما نقل عن النبي [illegible] وأصحابه [illegible] في الستر والدرء متواتر في المعنى، فجازت الزيادة به. [العناية ٦/٤٤٨]

* الذي [illegible]

[illegible] كما رواه أبوداود والنسائي. [نصب الراية ٤/٧٤] أخرج أبوداود في "سننه" عن زيد بن أسلم عن يزيد بن نعيم عن أبيه أن ماعزاً أتى النبي [illegible] فأقر عنده أربع مرات [illegible] لو سترته بثوبك كان خيراً لك. [رقم: ٤٣٧٧، باب في الستر على أهل الحدود]

** أخرجه البخاري ومسلم عن أبي هريرة مرفوعاً. [نصب الراية ٤/٧٩] أخرج البخاري في "صحيحه" عن ابن شهاب أن سالماً أخبره أن عبدالله بن عمر [illegible] أخبره أن رسول الله [illegible] [illegible] ولا يسلمه، ومن كان في حاجة أخيه كان الله في حاجته، ومن فرج عن مسلم كربة فرج الله عنه كربة من [illegible] [رقم: ٢٤٤٢، باب لا يظلم المسلم المسلم ولا يسلمه]

*** أما تلقينه [illegible] الدرء فقد تقدم في الحدود للبخاري. [نصب الراية ٤/٧٦] أخرجه البخاري في "صحيحه" عن عكرمة عن ابن عباس [illegible] قال: لما أتى ماعز بن مالك النبي [illegible] [illegible] أو غمزت أو نظرت، قال: لا يا رسول الله [illegible] =

إلا أنه يجب أن يشهد بالمال في السرقة، فيقول: أخذ؛ إحياء لحقِّ **المسروق منه**، ولا يقول: سرق؛ محافظةً على الستر، ولأنه لو ظهرت السرقةُ لوجب القطعُ، والضمان لا يجامع القطعَ، فلا يحصل إحياءُ حقه. قال: والشهادة على مراتب: منها الشهادة في الزنا يعتبر فيها أربعة من الرجال؛ لقوله تعالى: ﴿وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ﴾، ولقوله تعالى: ﴿ثُمَّ **لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ** شُهَدَاءَ﴾. ولا تقبل فيها شهادة النساء؛ لحديث الزهري "مَضَتِ السُّنَّةُ من لدن رسول الله ﷺ والخليفتَيْن من بعده أن لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص"، ولأن **فيها شبهةَ** البدلية؛ لقيامها مقامَ **شهادة الرجال**، فلا تُقْبَلُ فيما يندرئ بالشبهات. ومنها: الشهادة **ببقية الحدود** والقصاص.

إلا: استثناء من قوله: يخير فيها الشاهد وهو منقطع أي إلا أن الشاهد.(البناية) **المسروق منه**: ورعاية حق الله وهو الحد ليس بأهم من رعاية حق العبد. **من الرجال**: وإنما اشترط الأربعة فيه دون القتل العمد وغيره، فالظاهر منه أن الله تعالى يحب الستر على عباده، ولا يرضى بإشاعة الفاحشة. [العناية ٦: ٤٥٠] **لم يأتوا بأربعة**: ولفظ أربعة نص في العدد والذكورة.(العناية) **فيها شبهة إلخ**: وإنما قال: شبهة البدلية؛ لأن حقيقتها إنما تكون فيما امتنع العمل بالبدل مع إمكان الأصل كالآية الثانية، وليس شهادتهن كذلك؛ فإنها جائزة مع إمكان العمل بشهادة الرجلين.(العناية) **شهادة الرجال**: في غير الحدود قال الله تعالى: [illegible] [العناية ٦: ٤٥١] **ببقية الحدود إلخ**: كحد الشرب والسرقة.(البناية)

= [رقم: ٦٨٢٤، باب هل يقول الإمام للمقر: لعلك مسست أو غمزت] وأما تلقين الصحابة ففيه عن أبي بكر وعمر وعلي وابنه الحسن وأبي هريرة وأبي مسعود وأبي الدرداء وعمرو بن العاص وأبي واقد الليثي.[نصب الراية ٤/٧٧] أخرج أحمد في "مسنده" عن عامر عن عبدالرحمن بن أبزى عن أبي بكر الصديق [illegible]
[illegible] [٨/١]

[1] رواه ابن أبي شيبة في "مصنفه" حدثنا حفص عن حجاج عن الزهري قال: [illegible] [١: ٥٨، باب في شهادة النساء في الحدود]

تقبل فيها شهادة رجلين؛ لقوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾، **ولا** تقبل فيها شهادةُ النساء؛ **لما ذكرنا**. قال: وما سوى ذلك من الحقوق تقبل فيها شهادة رجلين، أو رجل وامرأتين، سواء كان الحقُّ مالاً أو غير مال. مثل: النكاح، والطلاق، والوكالة، **والوصية** والعتاق والعدة والحوالة والوقوف والصلح والوكالة والوصية والهبة والإقرار والإبراء والولد والولاد والنسب ونحو ذلك، وقال الشافعي رحمه الله: لا تُقْبَلُ شهادةُ النساء مع الرجال إلا في الأموال **وتوابعها**؛ لأن الأصل فيها عدمُ القبول؛ لنقصان العقل، واختلال الضبط، وقصور الولاية، فإنها لا تصلح للإمارة، **ولهذا** لا تقبل في الحدود، ولا تقبل شهادة الأربع منهن وحدهن، **إلا** أنها قُبِلَتْ في الأموال **ضرورة**، **والنكاح** أعظم خطراً وأقلُّ وقوعاً، فلا يلتحق بما هو أدنى خطراً وأكثرُ وجوداً. ولنا: أن الأصل فيها القبولُ؛ لوجود ما يبتنى عليه أهليةُ الشهادة، **وهو المشاهدة** والضبط والأداء؛ إذ بالأول يحصل العلم للشاهد، وبالثاني يبقى، وبالثالث يحصل العلمُ للقاضي، **ولهذا** يُقْبَلُ إخبارُها في الأخبار،

لما ذكرنا: إشارة إلى حديث الزهري وما ذكره من شبهة البدلية.(البناية) والوصية: أي الإيصاء؛ لأنه في تعداد غير المال.(الكفاية) وتوابعها: كالإعارة والإجارة، والكفالة، والأجل، وشرط الخيار. [الكفاية ٦/٤٥١-٤٥٢] ولهذا: أي ولأجل أن الأصل عدم القبول.(البناية)

إلا: استثناء من قوله: لأن الأصل إلخ. [البناية ١١/٣٣٨] ضرورة: أي ضرورة إحياء حقوق العباد لكثرة وقوعها.(العناية) والنكاح: وكذا الطلاق، والرجعة، والإسلام، والردة، والبلوغ، والولاء، والعدة، والجرح والتعديل، والعفو عن القصاص. [العناية ٦/٤٥١] وهو المشاهدة إلخ: أي أهلية قبول الشهادة بالولاية والمشاهدة والضبط، وهو حسن السماع والفهم، والحفظ إلى وقت الأداء؛ إذ في لفظ الكتاب نوع إخلال؛ لأنها لا يثبت بها أهلية الشهادة؛ لأن هذه الأشياء ثابتة للعبد، والصبي العاقل، والكافر، ولا شهادة لهم. [الكفاية ٦/٤٥٢] ولهذا: أي ولكون القبول أصلاً فيها. [البناية ١١/٣٣٩]

ونقصانُ الضبط بزيادة النسيان انجبر بضمِّ الأخرى إليها، فلم يَبْقَ بعد ذلك إلا الشبهة، **فلهذا** لا تقبل فيما يندرئ بالشبهات، **وهذه الحقوق** تثبت مع الشبهات، **وعدمُ قبول** الأربع على **خلاف القياس**؛ كيلا يكثر **خروجُهن**. قال: وتقبل في الولادة والبكارة، والعيوب بالنساء في موضع لا يطّلعُ عليه الرجالُ: شهادةُ **امرأة واحدة**؛ لقوله ﷺ: "شهادةُ النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجالُ النظرَ إليه".*

ونقصان الضبط: جواب عن الشافعي ﷺ بقوله: الأصل فيها عدم القبول؛ لنقصان العقل واختلال الضبط. [الكفاية ٤٥٢/٦] **فلهذا**: أي فلأجل شبهة البدلية. [البناية ٣٤٠/١١] **وهذه الحقوق**: إشارة إلى قوله: مثل النكاح والطلاق، والوكالة، والوصية، أما النكاح والطلاق فيثبتان مع الهزل والإكراه، بخلاف الأموال وتوابعها حيث لا يثبت البيع والإجارة والمضاربة وغيرها مع الهزل، فلما ثبتت هذه الأشياء أعني البيع وأمثاله بشهادة النساء مع الرجال مع أنها لا تثبت بالهزل؛ فلأن تثبت بشهادتهن النكاح والطلاق، وهما يثبتان بالهزل أولى. وأما الوكالة والوصية والأموال، فإنه يجري فيها كتاب القاضي والشهادة على الشهادة، فهو آية ثبوتها مع الشبهات، فيثبت ذلك بشهادة النساء أيضاً، وإن كان فيها شبهة البدلية. [الكفاية ٤٥٣/٦]

وعدم: [هذا جواب عن قول الشافعي: ولا تقبل شهادة الأربع إلخ[البناية ٣٤٠/١١] **قبول الخ**: ولم يذكر الجواب عن قوله: لنقصان العقل، ولا عن قوله: لقصور الولاية، والجواب عن الأول أنه لا نقصان في عقلهن فيما هو مناط التكليف، وما روي عنه ﷺ أنهن ناقصات عقل، فالمراد منه: العقل بالفعل، وهو أن يحصل النظريات المفروغ عنها متى شاء من غير افتقار إلى اكتساب، ولذلك لا يصلحن للولاية والخلافة والإمارة، وبهذا ظهر الجواب عن الثاني، أيضاً، كذا قيل.

خلاف القياس: لأن القياس يقتضي قبول ذلك ولكنه ترك ذلك.(البناية) **خروجهن**: لأن في كثرة خروجهن كشفهن وافتضاحهن وهو ممنوع. [البناية ٣٤٠/١١] **شهادة امرأة واحدة**: ويقبل شهادة رجل واحد على الولادة؛ لأنه إذا جاز قبول شهادة امرأة واحدة، فقبول شهادة رجل واحد أولى. [الكفاية ٤٥٣/٦]

*غريب. [نصب الراية ٨٠/٤] وروى عبدالرزاق في مصنفه قال ابن جريج: قال ابن شهاب: مضت السنة أن تجوز شهادة النساء ليس معهن رجل فيما يلين من ولادة المرأة واستهلال الجنين، وفي غير ذلك من أمر النساء الذي لا يطلع عليه ولا يليه إلا هن، فإذا شهدت امرأة مسلمة [illegible] في [illegible] [٣٣٣/٨، باب شهادة المرأة في الرضاع والنفاس]

والجمع المحلى بالألف **واللام يراد به الجنس**، فيتناول الأقلَّ، وهو حجة على الشافعي رحمه الله في **اشتراط الأربع**؛ ولأنه إنما سقطت الذكورةُ **ليَخِفَّ النظرُ**؛ لأن نظرَ الجنس إلى الجنس **أخفُّ**، **فكذا يسقط** اعتبارُ العدد، إلا أن المثنى والثلاث أحوطُ؛ لما فيه من **معنى الإلزام**. ثم **حكمها** في الولادة شرحناه **في الطلاق**. وأما **حكم البكارة** فإن شَهِدْنَ أنها بكْر يؤجل في العنّين سنة، **ويُفرَّقُ بعدها**؛ لأنها تأيّدت بمؤيِّدٍ؛ إذ البكارة أصل. **وكذا في رد** المبيعة إذا اشتراها بشرط البكارة، **فإن قلن**: إنها ثَيِّب يحلف البائعُ لينضم نكولُه إلى قولهن،

والللام: أراد بهذا بيان وجه الاستدلال بالحديث الذي ذكره، وهو أن الألف واللام إذا دخلا على الجمع [البناية ١١/٣٤٠] يراد به الجنس: أي إذا لم يكن ثمة معهود، والكل ليس بمراد مطلقًا، فيراد به الأقل ضرورة. [الكفاية ٦/٤٥٣] اشتراط الأربع: بناء على أن كل امرأتين تقومان مقام رجل واحد في الشهادة. [العناية ٦/٤٥٤] ليخف النظر: أي النظر إلى العورة حرام، إلا أنا اعتبرنا نظر جنسها؛ لأن نظر الجنس إلى الجنس أخف؛ لأن نظر المرأة إلى عورة المرأة أخف من نظر الرجل إلى عورتها. [البناية ١١/٣٤٢]

أخف: لعدم الشهوة، ولهذا بعد الموت يغسل المرأة المرأة، والرجل الرجل.(الكفاية) فكذا يسقط: لأن نظر الواحدة أخف من نظر الجماعة. [البناية ١١/٣٤٢] معنى الإلزام: ولهذا يشترط فيها الحرية والإسلام، ولفظ الشهادة، واختص بمجلس القاضي. حكمها: أي حكم شهادة المرأة الواحدة. [البناية ١١/٣٤٣] في الطلاق: أي في باب ثبوت النسب، وهو قوله: وإذا تزوج الرجل امرأة، فجاءت بولد لستة أشهر فصاعدًا، فجحد الزوج الولادة تثبت الولادة بشهادة امرأة واحدة. [الكفاية ٦/٤٥٤]

حكم البكارة إلخ: بيانه: أن امرأة العنين مع زوجها إذا اختصما بعد مضي المدة فقال: وصلت إليها، فقالت: لم يصل إلي، فإنها تراها النساء. [البناية ١١/٣٤٣] ويفرق بعدها: أي بعد مرور السنة.(البناية)

وكذا في رد إلخ: بيانه: أنه إذا اشترى رجل جارية على أنها بكر، ثم اختصما قبل القبض، أو بعده، فقال البائع: هي بكر في الحال فإن القاضي يريها النساء، فإن قلن إلخ. [البناية ١١/٣٤٣]

فإن قلن إلخ: فإن المشتري إذا ادعى عيبًا في المبيع لابد له من إثبات قيامه به في الحال ليثبت له ولاية التحليف، وإلا كان القول للبائع لتمسكه بالأصل، فإذا قلن: إنها ثيب يثبت العيب في الحال، وعمل بالحديث، =

والعيبُ يثبت **بقولهن، فيحلف البائع.** وأما شهادتُهن على **استهلال** الصبي لا تُقْبَلُ عند أبي حنيفة رحمه الله في حق الإرث؛ لأنه مما يطلع عليه **الرجال** إلا في **حق الصلاة؛** لأنها من **أمور الدين،** وعندهما: تُقْبَلُ في حقِّ الإرث أيضاً؛ لأنه صوت عند الولادة، ولا يحضرها الرجال عادة، **فصار** كشهادتهن على نفس الولادة. قال: ولا بد **في ذلك** كله **من العدالة** ولفظة الشهادة، فإن لم يذكر الشاهد لفظة الشهادة وقال: أعلم أو أتيقن **لم تقبل شهادته.** أما العدالة؛ فلقوله تعالى: ﴿مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾،

والعيب إلخ: هذا جواب عما يقال: إن شهادة النساء حجة فيما لا يطلع عليه الرجال، فيجب الرد بقولهن، والتحليف ترك العمل بالحديث. [البناية ١١/٣٤٣] **بقولهن:** أي في الحال وقيام العيب في الحال شرط لصحة الخصومة.(الكفاية) **فيحلف البائع:** بأنه لم يكن عنده هذا العيب. [الكفاية ٦/٤٥٤]

استهلال: هو صوت الصبي عند الولادة.(العناية) **الرجال:** فلا تكون شهادتهن فيه حجة. [العناية ٦/٤٥٥]

حق الصلاة: أي تقبل شهادة امرأة الواحدة الحرة على استهلال الصبي في حق الصلاة عليه، فإنها تجوز بالاتفاق.(البناية) **أمور الدين:** فشهادة الواحدة حجة في ذلك كشهادتها هلال رمضان. [البناية ١١/٣٤٤]

فصار إلخ: والجواب أن المعتبر في ذلك إمكان الإطلاع، ولا شك في ذلك، فلا معتبر بشهادتهن، ونفس الولادة هو انفصال الولد عن الأم، وذلك لا يشارك الرجال فيه النساء. [العناية ٦/٤٥٥]

في ذلك: أي في جميع ما تقدم.(الكفاية) **من العدالة:** وأحسن ما قيل في تفسير العدالة ما نقل عن المصنف أي القدوري: من أن العدل في الشهادة أن يكون مجتنباً عن الكبائر، ولا يكون مصراً على الصغائر، ويكون صلاحه أكثر من فساده، وصوابه أكثر من خطائه. (النهاية) **لم تقبل شهادته:** في تلك الحادثة في ذلك الوقت. [العناية ٦/٤٥٥]

= ثم يحلف البائع على أنه لم يكن بها ذلك العيب في الوقت الذي كانت في يده، وقولهن: إنها ثيب لم يثبت حق الفسخ بشهادتهن؛ لأن الفسخ حق قوي، وشهادتهن حجة ضعيفة لم تتأيد بمؤيد لكن ثبت حق الخصومة لتوجه اليمين على البائع، يحلف البائع بأنه لقد سلمتها بحكم البيع وهي بكر، فإن نكل يحلف بالله لقد بعتها وهي بكر فإن نكل ترد عليه، وإن حلف لزم المشتري. [البناية ١١/٣٤٣]

والمرضي من الشاهد هو العدل، ولقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾، ولأن العدالة هي **المُعِينةُ للصدق**؛ لأن من يتعاطى **غيرَ الكذب قد يتعاطاه**. وعن أبي يوسف رحمه الله أن الفاسق إذا **كان وجيهاً** في الناس ذا مروءة تقبل شهادته؛ لأنه لا يُستأجر لوجاهته، ويمتنع عن الكذب لمروءته، **والأول أصحُّ** إلا أن القاضي لو قضى بشهادة الفاسق يصح عندنا، (لا عند الشافعي) **والمسألة معروفة**. وأما لفظةُ الشهادة؛ فلأن النصوصَ **نطقت باشتراطها**؛ إذ الأمرُ فيها بهذه اللفظة، ولأن فيها زيادةَ توكيد، فإن قوله: "أشهد" من ألفاظ اليمين، فكان الامتناعُ عن الكذبِ بهذه اللفظة أشدُّ. وقوله: "في ذلك كله" إشارة إلى جميع ما تقدم، حتى يُشْترط العدالةُ، ولفظة الشهادة في شهادة النساء في الولادة وغيرها **هو الصحيح**؛ **لأنه شهادة**؛ لما فيه من معنى الإلزام، حتى اختص بمجلس القضاء، ويشترط فيه الحريةُ والإسلام.

المعينة للصدق: يعني أن الشهادة حجة باعتبار الصدق والعدالة إلخ.(العناية) غير الكذب: من محظورات دينه.(البناية) قد يتعاطاه: فيقدم على شهادة الزور أيضاً، فترد شهادته للتهمة.(البناية) كان وجيهاً: أي ذا قدر وشرف. [البناية ١١/٣٤٥] والأول أصح: يعني عدم قبول شهادة الفاسق مطلقاً وجيهاً ذا مروءة كان أولا أصح؛ لأن قبولها إكرام للفاسق ونحن أمرنا بخلاف ذلك قال ﷺ: إذا لقيت الفاسق فالقه بوجه مكفر، والمعلن بالفسق لامروءة له.[العناية ٦/٤٥٥-٤٥٦]
والمسألة معروفة: وقد مر الكلام فيها في أوائل كتاب أدب القاضي.(البناية) نطقت باشتراطها: أي ورد نظم النصوص بلفظ الشهادة، والإشهاد، والاستشهاد، نحو قوله تعالى: [illegible] وقوله ﷺ: إذا علمت مثل الشمس فاشهد، لا أن يكون اشتراطها بتلك اللفظة صريحاً، وإلى هذا إشارة بقوله: إذ الأمر فيها بهذه اللفظة، فإذا جاء الأمر بهذه اللفظة لا يجوز تبديلها بلفظ آخر. وإنما تبديل لفظ الله أكبر بالله الأجل، أو الله أعظم، وإن ورد صريح النص به في قوله تعالى: [illegible] فلحصول المقصود، وهو التعظيم والتبجيل، فتأمل. هو الصحيح: احترز به عن قول العراقيين: إنه لا يشترط لفظة الشهادة. [الكفاية ٦/٤٥٦] لأنه شهادة: وليست بمجرد إخبار. [البناية ١١/٣٤٨]

قال أبوحنيفة رحمه الله: يقتصر الحاكمُ على ظاهر العدالة في المسلم، ولا يسأل عن حال الشهود حتى يطعن الخصمُ؛ لقوله عليه السلام: "المسلمون عُدُول بعضُهم على بعض إلا محدوداً في قذف"،* ومثل ذلك مروي عن عمر رضي الله عنه، ولأن الظاهر في المسلم هو الانزجار عما هو محرم دينه، وبالظاهر كفاية؛ إذ لا وصول إلى القطع، **إلا** في الحدود والقصاص؛ **فإنه يسأل** عن الشهود؛ لأنه يحتال لإسقاطها الحدود، **فيشترط الاستقصاء** فيها، **ولأن الشبهة** فيها دارئة، وإن طعن الخصمُ فيهم شهود يسأل عنهم في السر والعلانية؛ **لأنه تقابل** الظاهران، فيسأل طلبا للترجيح بين متعارضين. وقال أبويوسف ومحمد رحمهما الله: لابد أن **يسأل** عنهم في السر والعلانية في سائر الحقوق؛ لأن القضاء مبناه على الحجة، وهي شهادةُ العدول، فيتعرف عن العدالة، وفيه صونُ السؤال قضائه **عن البطلان**، وقيل: هذا الخلاف **اختلاف عصر وزمان**، والفتوى على قولهما في هذا الزمان.

إلا: استثناء من قوله: ولا يسأل إلخ.(البناية) فإنه يسأل: قبل طعن الخصم. فيشترط الاستقصاء: إذ السؤال عن المسألة ربما يفضي إلى الدرء، فيجب السؤال احتيالاً له.(البناية) ولأن الشبهة إلخ: أي العدالة وإن كانت ظاهرة، فكذا واحتمال كونه غير عدل ثابت، فتعمل هذه الشبهة بالدرء. [البناية ١١/٣٥٠]
لأنه تقابل إلخ: يعني كما أن الظاهر أن الشهود لا يكذبون كذلك الظاهر أن الخصم لا يكذب في طعنه.(البناية)
يسأل: يعني سواء طعن الخصم أو لم يطعن.(البناية) عن البطلان: أي على تقدير ظهور الشهود عبيداً أو كفاراً يبطل القضاء.(الكفاية) اختلاف عصر: لأن أبا حنيفة أجاب في زمانه، وكان الغالب منهم عدولاً، وهما أجابا في زمانهما، وقد تغير الناس وكثر الفساد، ولو شاهد ذلك أبو حنيفة لقال بقولهما. [العناية ٦/٤٥٨]
وزمان: أي لا اختلاف حجة وبرهان. [البناية ١١/٣٥١]

*رواه ابن أبي شيبة في "مصنفه" في البيوع حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن حجاج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محدود في فرية. [٦/١٧٦، باب لا تجوز شهادته إذا تاب]

قال: ثم التزكيةُ في السر: أن يبعثَ **المستورةَ إلى المُعَدِّل** فيها النَّسَبُ **والحِلَي والمصلّى ويردَّها المعدِّل، وكلُّ ذلك** في السر؛ كيلا يظهر، فيُخْدَعَ أو يُقْصَدَ. وفي العلانية **لابد أن يَجْمع** بين المعدل والشاهد؛ **لينتفي شبهةُ** تعديلِ غيره، وقد كانت العلانيةُ **وحدها في الصدر الأول**، ووقع الاكتفاء **في السر** في زماننا؛ تحرزاً **عن الفتنة**. ويروى عن محمد تزكية العلانية **بلاء وفتنة**، ثم قيل: لابد أن يقول المعدِّلُ: هو حرٌّ عَدْلٌ جائزُ الشهادة؛ لأن العبدَ قد يعدل،

المستورة: اسم الرقعة التي يكتبها القاضي ويبعثها سراً بيد أمينه إلى المزكي سميت بها؛ لأنها تستر عن نظر العوام. [الكفاية ٦/٤٥٨] إلى المعدل: وينبغي أن يبعث إلى من كان عدلاً يمكن الاعتماد على قوله، وصاحب خبرة بالناس بالاختلاط بهم يعرف العدل من غيره، ولا يكون طماعاً ولا فقيراً يتوهم خداعه بالمال. [العناية ٦/٤٥٨] والحلي: وفي المغرب: حلية الإنسان صفته، وما يرى منه من لون وغيره. (الكفاية)
والمصلى: قيل: المراد به المحلة، وقيل: مسجد المحلة. [الكفاية ٦/٤٥٩]
ويردها المعدل إلخ: أي الحاكم بأنه إذا وصل الرقعة إلى المزكي، فالمزكي يسأل عنهم من أهل حرفتهم ومن جيرانهم وأهل محلتهم، فإن لم يجد فمن أهل سوقهم، فإذا قال المسؤول عنه: هو عدل يكتب المزكي في آخر الرقعة أنه عدل مرضي عندي جائز الشهادة، ومن عرف فسقه يصرح به، ومن لم يعرفه لا بالعدالة ولا بالفسق يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي مستور. [البناية ١١/٣٥٢] وكل ذلك: أي البعث إلى المعدل ورده.
لابد أن يجمع: [أي الحاكم في مجلس القضاء (البناية)] إلخ: ويقول للمعدل: أهذا الذي عدلته، أو يقول المزكي بحضرة الشهود: هؤلاء عدول مقبول الشهادة. [الكفاية ٦/٤٥٩] لينتفي شبهة إلخ: لأن الشخصين قد يتفقان في الاسم والنسب. (البناية) وحدها: يعني بدون تزكية السر. [البناية ١١/٣٥٣]
الصدر الأول: أي في عهد الرسول وأصحابه؛ لأن المعدل كان لا يتوقى عن الجرح، ولا يخاف من المدعي، ولا من الشهود؛ لأنهم كانوا منقادين للحق، ولا يقابلونه بالأذى أو جرحهم. [الكفاية ٦/٤٥٩]
في السر: وتركت تزكية العلانية. عن الفتنة: لأن الشهود يقابلون المزكي إذا جرحهم بالأذى ويقع بينه وبينهم عداوة. [البناية ١١/٣٥٣] بلاء وفتنة: إذ الشهود والمدعي يقابلون الجارح بالأذى. (الكفاية)

وقيل: يكتفي بقوله: هو **عدل**؛ لأن الحرية **ثابتة بالدار**، وهذا **أصح**. قال: وفي قول من رأى أن يسأل عن الشهود: لم يقبل قول الخصم إنه عدل. معناه قول المدعى عليه. وعن أبي يوسف ومحمد -رحمهما الله- أنه يجوز تزكيته، لكن عند محمد -رحمه الله- يضم تزكيةَ الآخر إلى تزكيته؛ لأن العدد عنده شرط. ووجه الظاهر: أن في زعم المدعي وشهوده أن الخصم كاذب في إنكاره، مبطل **في إصراره**، **فلا يصلح** معدلاً، **وموضوع** المسألة إذا قال: **هم عدول** إلا أنهم أخطأوا أو نسوا، أما إذا قال: صدقوا، أو هم عدول صَدَقَة، فقد **اعترف بالحق**. **قال**: وإذا كان رسول القاضي الذي يسأل عن الشهود واحدا **جاز**، والاثنان أفضل. وهذا عند أبي حنيفة، وأبي يوسف -رحمهما الله-. وقال محمد -رحمه الله-: لا يجوز إلا اثنان، والمراد منه: المزكّي، **وعلى هذا** الخلاف **رسولُ القاضي** إلى المزكي، والمترجمُ عن الشاهد. له: أن التزكية في معنى الشهادة؛ لأن ولايةَ القضاء تُبتنى على ظهور العدالة،

عدل: ولايشترط أن يقول: هو حر عدل جائز الشهادة.(البناية) **ثابتة بالدار**: لأن الدار دار الإسلام.(البناية) **وهذا أصح**: لأن في زماننا كل من نشأ في دار الإسلام كان الظاهر من حاله الحرية، وهذا لا يسأل القاضي عن إسلامه وحريته، وإنما يسأل عن عدالته. [العناية ٤٦٠/٦] **وفي قول**: هذا تفريع من أبي حنيفة على قول من يرى المسألة عن الشهود. **في إصراره**: أي ثباته على الإنكار. [البناية ٣٥٥/١١] **فلا يصلح**: لاشتراط العدالة فيه بالاتفاق (العناية) **وموضوع الخ**: هذا جواب عما يقال: تعديل الخصم إقرار منه بثبوت الحق عليه، فكان مقبولاً؛ لأن العدالة ليست بشرط فيه بالاتفاق. [البناية ٣٥٥/١١] **هم عدول**: ومثل هذا ليس بإقرار بالحق.(البناية) **اعترف بالحق**: فيقضي القاضي عليه باعترافه لا بالشهادة.(البناية) **قال**: أي محمد -رحمه الله- في "الجامع الصغير".(البناية) **جاز**: لأنه ليس بشهادة بل هو خبر، ولا يشترط في الخبر العدد. [البناية ٣٥٥/١١] **وعلى هذا**: يعني يكفي الواحد بالتزكية والرسالة والترجمة عند أبي حنيفة وأبي يوسف -رحمهما الله-. وبه قال مالك وأحمد -رحمهما الله- في رواية، وعند محمد لابد من اثنين. [البناية ٣٥٦/١١] **رسول القاضي الخ**: معناه: من ينقل قول المزكي إلى القاضي بعد ما بلغ قول القاضي إلى المزكي. [الكفاية ٤٦١/٦]

وهو بالتزكية، فيُشْترط فيه العددُ كما يُشترط العدالةُ (عدالة المزكي) فيه، **وتُشْترط الذكورةُ** في المزكي في الحدود والقصاص. ولهما: أنه ليس في معنى الشهادة، **ولهذا** لا يُشترط فيه لفظةُ الشهادة، ومجلس القضاء، واشتراطُ العدد **أمر حكمي** في الشهادة، **فلا يتعداها.**

ولا تُشترط أهليةُ الشهادة في المزكي في تزكية السر حتى صلح العبدُ مزكّياً، فأما في تزكية العلانية فهو شرط، **وكذا العدد** بالإجماع على ما قاله الخصاف (لمولاه وغيره) لاختصاصها بمجلس القضاء، قالوا: **يشترط الأربعةُ** في تزكية شهود الزنا عند محمد (لمولاه وغيره).

فصل

وما يتحمله الشاهد على ضربين: أحدهما: ما يثبت **حكمُه بنفسه.**

وتشترط الذكورة: كما هو في الشهود. [البناية ٣٥٧/١١] ولهذا: أي لعدم كونه في معنى الشهادة.
أمر حكمي: أي أمر ثبت بالنص، بخلاف القياس؛ لأن رجحان الصدق في حق العمل بالعدالة لا بالعدد كما في رواية حديث النبي ﷺ وفي حق العلم بالتواتر، وإذا كان كذلك لا معنى لاشتراط العدد في الشهادة لكنا تركنا ذلك القياس بالنصوص التي فيها بيان العدد. [الكفاية ٤٦١/٦]
فلا يتعداها: أي فلا يتعدى اشتراط العدد من الشهادة إلى التزكية.(البناية) وكذا[أهلية الشهادة، أي يشترط في العلانية] العدد إلخ: وفيه بحث؛ لأن اشتراط العدد في تزكية العلانية ينافي عدم اشتراط ذلك في تزكية السر؛ لأن المزكي في السر هو المزكي في العلانية، والجواب: أن الخصاف شرط أن يكون المزكي في السر غير المزكي في العلانية، فيجوز أن يكون العدد شرطاً في أحدهما دون الآخر، وإليه أشار بقوله: على ما قاله الخصاف. [العناية ٤٦١/٦]
يشترط الأربعة: أي الأربعة من الذكور في المزكيين ذكره في "الذخيرة". [البناية ٣٥٨/١١] فصل: لما فرغ من ذكر مراتب الشهادة شرع في بيان أنواع ما يتحمله الشاهد. [العناية ٤٦١/٦] مسائل هذا الفصل كلها من القدوري. حكمه بنفسه: أي من غير احتياج إلى الإشهاد، ألا ترى أن حكم البيع، وهو ثبوت الملك في المبيع للمشتري، وفي الثمن للبائع يثبت بنفس العقد، وكذا في نظائره.

مثل البيع والإقرار والغصب والقتل وحكم الحاكم، فإذا **سمع ذلك** الشاهد، أو رآه
كالغصب والقتل
وسعه أن يشهد وإن لم يُشهَد عليه؛ **لأنه علم ما هو الموجبُ بنفسه، وهو الركن في**
إطلاق الأداء، قال الله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾، وقال النبي ﷺ: "إذا
تجويز الأداء — أداء الشهادة
علمتَ مثلَ الشمس فاشْهَدْ وإلا فدع".* قال: ويقول: أشهد أنه باع، ولا يقول:
والبيع
أشهدني. **لأنه كذب**، ولو سمع **من وراء الحجاب** لا يجوز له أن يشهد، ولو فسّر
للقاضي لا يقبله؛ **لأن النغمةَ تُشْبِهُ النغمة، فلم يصلح العلم، إلا** إذا كان دخل البيت.
الصوت — الرجل

سمع ذلك: مثل البيع والإقرار وحكم الحاكم ونحو هذا من المسموعات.(البناية) **وهو الركن**: أي العلم بالموجب بنفسه هو الركن. [البناية ٣٥٨/١١] **قال الله تعالى إلخ**: والتمسك بالآية على قوله: وسعه أن يشهد به، لأنه أطلق أداء الشهادة بمجرد العلم، وقد حصل ذلك بالرؤية في المرئيات بالسماع في المسموعات، والعلم شرط جواز الأداء حيث جعله حالاً في قوله تعالى: ﴿وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾، والأحوال شروط، وشرطاً في قوله ﷺ: إذا علمت إلخ. **إلا من شهد**: ولا يملك الذين يدعون أي يعبدونهم أي الكفار من دونه، أي الله الشفاعة لأحد إلا من شهد بالحق، أي قال: لا إله إلا الله، وهم يعلمون بقلوبهم ما شهدوا به بألسنتهم، وهم عيسى و عزير، والملائكة، فإنهم يشفعون للمؤمنين.
وهم يعلمون: قيل: جعل العلم بالموجب ركناً في الأداء مخالف للنصين جميعاً؛ فإنهما يدلان على شرطيته لا على ركنيته؛ إذ الأحوال شروط، وإذا موضوعة للشرط، وأجيب بأنه مجاز عن الشرط، وإنما عبر عنه بذلك إشارة إلى شدة احتياج الأداء إليه. [العناية ٤٦٢/٦] **من وراء الحجاب**: أي قول واحد: بعت وقول آخر: اشتريت. (البناية) **للقاضي**: بأن قال: أشهد بالسماع من وراء الحجاب. [البناية ٣٦٠/١١]
إلا: استثناء من قوله: لا يجوز له أن يشهد. [العناية ٤٦٢/٦]

*أخرجه البيهقي في "سننه"، والحاكم في "المستدرك" في كتاب الأحكام. [نصب الراية ٨٣/٤] أخرج الحاكم في "المستدرك" عن ابن عباس أن رجلاً سأل النبي ﷺ عن الشهادة، فقال: هل ترى الشمس؟ قال: نعم، قال: على مثلها فاشهد أو دع. وقال الحاكم: صحيح الإسناد و لم يخرجاه.[٩٨/٤، كتاب الأحكام]

[illegible]

[illegible] لأنه حصل العلمُ في هذه الصورة. [illegible]

ما لا [illegible] على الشهادة. [illegible] يشهد بشيء

[illegible] لأن الشهادة غيرُ مُوجبة

بنفسها، وإنما تصير موجبةً بالنقل إلى مجلس القضاء، فلابد من **الإنابة** والتحميل،

ولم يوجد. [illegible]

لأنه ما حمَّلَهُ، وإنما حَمَّلَ غَيْرَه. قال: [illegible]

[illegible] لأن الخط يشبه الخط، فلم يحصل العلمُ، قيل: هذا على

قول أبي حنيفة [illegible] وعندهما: يحل له أن يشهد؛ وقيل: **هذا** بالاتفاق، وإنما

الخلاف فيما إذا وجد القاضي **شهادته** في ديوانه **أو قضيته**؛

[illegible] هذا بيان للضرب الثاني من الضربين الذين ذكرهما بقوله: وما يتحمله الشاهد إلخ.(البناية) [illegible] فإنها لا يثبت بها الحكم ما لم يشهد.(العناية) [illegible] أي في غير مجلس القضاء.

[illegible] أي لابد من الإنابة بتحميل الشهادة على الفرع حتى ينقلها الفرع إلى مجلس القاضي؛ فإنه تصرف على الأصل من حيث نفاذ ولايته في تنفيذ قوله على المشهود عليه، وإزالة الولاية الثابتة بغير ضرر عليه، فلابد من الإنابة والتحميل. وقيل: إن الأول إشارة إلى مذهب محمد، فإنه يقول بطريق التوكيل، ولا توكيل إلا بأمر الموكل، والثاني إشارة إلى مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف [illegible]، فإنهما لم يقولا بطريق التوكيل بل بطريق التحميل. [illegible] أي كل واحد من الإنابة والتحميل. [البناية ١١/ ٣٦١]

[illegible] بناء على أنه لا يعمل بالخط ويشترط الحفظ. [العناية ٦/ ٤٦٤] هذا إشارة إلى أول المسألة وهو قوله: ولا يحل للشاهد إذا رأى خطه أن يشهد. [الكفاية ٦/٤٦٤، ٤٦٥]

[illegible] أي شهد الشهود عند القاضي وأثبته في قمطره، أي خريطته وجاء المشهود له يطلب الحكم، ولم يحفظه الحاكم.(العناية) [illegible] أي وجد حكمه مكتوباً في خريطته. [العناية ٦/٤٦٥]

لأن **ما يكون** في قِمَطْرِه فهو تحت خَتْمِه يُؤْمَنُ عليه من الزيادة والنقصان، فحصل له العلمُ بذلك، **ولا كذلك الشهادةُ** في الصَّكِّ؛ لأنه في يد غيره، وعلى هذا **إذا تذكر المجلسَ** الذي كان فيه الشهادة أو أخبره قوم ممن يَثِقُ به أنَّا شهدنا نحن وأنت. قال: ولا يجوز للشاهد أن يشهد بشيء **لم يعاينه**، إلا النسب **والموت والنكاح، والدخول، وولاية القاضي**: فإنه يسعه أن يشهد بهذه الأشياء إذا أخبره بها من يثق به. وهذا استحسان، والقياس: أن لا تجوز؛ لأن الشهادة مشتقةٌ من المشاهدة، **وذلك** بالعلم، ولم يحصل فصار **كالبيع**.

الشهادة بالتسامع

ما يكون إلخ: يعني أن القاضي إذا وجد في ديوانه صحيفة شهادته، ولم يتذكر أنهم شهدوا بذلك ولا حكمه، فعلى قول أبي حنيفة لا يحكم القاضي بدون الذكر، وعندهما يحكم، كذا قال العيني. أما دليل الإمام أبي حنيفة فقد مر آنفاً من أن الخط يشبه الخط، وأما دليلهما فهو أن القاضي لكثرة أشغاله يعجز عن أن يحفظ كل حادثة، ولهذا يكتب، وإنما يحصل المقصود بالكتاب إذا جاز له الاعتماد عليه عند النسيان الذي ليس يمكن التحرز عنه، وما يكون في قمطره إلخ، كذا في "العناية"، وإنما خص دليلهما بالذكر؛ لأنه ذكر أولاً دليل الإمام أبي حنيفة.

ولا كذلك إلخ أي إذا وجد الشاهد شهادته في الصك وعلم أنه خطه لا يحل له أن يشهد بمجرد هذا؛ لأن الصك في يد غير القاضي، فلا يكون تحت ختم يؤمن عليه من الزيادة والنقصان، فلا يحصل العلم بذلك. **الشهادة** أي لا يؤمن من الزيادة والنقصان. **إذا تذكر المجلس إلخ** أي لا يحل للشاهد أن يشهد إذا ذكر المجلس الذي كانت فيه الشهادة، ولم يذكر الحادثة، فكان تذكر المكان بمنزلة معرفة خطه في الشهادة. [الكفاية ٦/٤٦٥-٤٦٦] **لم يعاينه:** بأن سمع أنه من فلان.

والموت إذا سمع من الناس أن فلاناً مات.(البناية) **والنكاح** بأن سمع ناساً يقولون: إن فلاناً تزوج فلانة. [البناية ١١/٣٦٤] **والدخول** لأنه أمر مشتهر ويتعلق به الأحكام المشهورة من النسب والمهر والعدة وثبوت الإحصان. [الكفاية ٦/٤٦٦-٤٦٧] **وولاية القاضي** بأن سمع أن فلاناً تقلد قضاء هذه البلدة.

وذلك. أي المشاهدة، وكأنه من باب القلب؛ لأن العلم يكون بالمشاهدة. [العناية ٦/٤٦٦]

كالبيع حيث لا يجوز الشهادة فيه بالتسامع لعدم المشاهدة. [البناية ١١/٣٦٥]

وجه الاستحسان: أن هذه أمور تختص بمعاينة أسبابها خواصٌّ من الناس، **ويتعلق بها** الحسية
أحكام تبقى على انقضاء القرون، فلو لم تُقْبل فيها الشهادةُ بالتسامع **أدَّى إلى الحَرَج،** وتعطيل الأحكام، بخلاف البيع؛ لأنه **يسمعه كلُّ أحدٍ، وإنما يجوز** للشاهد أن يَشْهَدَ بالاشتهار، وذلك بالتواتر، أو بإخبار من يثق به كما قال في الكتاب، ويُشْترط **أن**
الاشتهار الاشتهار الحقيقي الاشتهار الحكمي
يخبره رجلان عدلان، أو رجل وامرأتان؛ ليحصل له نوعُ علمٍ، وقيل: في الموت يكتفي بإخبار واحد، أو واحدة؛ **لأنه قَلَّما** يشاهد حَالَه غيرُ الواحد؛ إذ الإنسانُ يهابه ويكرهه، فيكون في اشتراط العددِ بعضُ الحرج،

ويتعلق بها أحكام: كالإرث في النسب والموت والنكاح وثبوت الملك في قضاء القاضي، وكمال المهر والعدة، أو ثبوت الإحصان والنسب في الدخول. [العناية ٤٦٧/٦] أدى إلى الحرج إلخ: لأن العادة لم تجر بحضور الناس الولادة، وإنما يرون الصبي مع أمه وينسبونه إلى الأب، ويقولون: هو ابن فلان، وكذا عند الموت لا يحضره غالباً إلا الأقارب، فإذا رأوا الجنازة والدفن حكموا بأن فلاناً مات، وكذا النكاح لا يحضره كل أحد، فإذا أخبر بعضهم بعضاً أن فلاناً نكح فلانة يقتصرون على ذلك في التحقيق، وكذا ولاية السلطان للقاضي لا يحضرها إلا الخواص، فإذا قرأ الحكم وجلس القاضي بمجلس الحاكم ونظر بين الخصوم تحققوا أنه قاض. (البناية) يسمعه كل واحد: وسبب الملك وهو اليد مما يعاينه كل أحد. [البناية ٣٦٥/١١]
وإنما يجوز إلخ: هذا جواب عما يقال: هذا الاستحسان مخالف للكتاب؛ فإن العلم مشروط في الكتاب، ولا علم فيما نحن فيه، وتقرير الجواب: إنا لا نسلم أن لا علم فيما نحن فيه؛ لأنه إنما يجوز للشاهد. [البناية ٣٦٥/١١]
أن يخبره إلخ: وهذا على قول أبي يوسف ومحمد ، وأما على قول أبي حنيفة فلا تجوز الشهادة ما لم يسمع ذلك من العامة بحيث يقع في قلبه صدق الخبر، وإذا ثبتت الشهرة عندهما بخبر عدلين يشترط أن يكون الإخبار بلفظ الشهادة على ما قالوا؛ لأنها توجب زيادة علم شرعاً لا يوجبها لفظ الخبر. [العناية ٤٦٧/٦]
لأنه قلما إلخ: فرقوا جميعاً بين الموت والأشياء الثلاثة، أي النكاح والولادة وتقليد الإمام القضاء؛ لأن الغالب فيها أن تكون بين الجماعة، أما النكاح؛ فإنه لا ينعقد إلا بشهادة اثنين، والولادة؛ فإنها تكون بين الجماعة في الغالب، وكذلك تقليد الإمام للقضاء، وأما الموت فإنه قلما يشاهده إلخ. [العناية ٤٦٧/٦]

ولا كذلك **النسب والنكاح، وينبغي أن يُطْلِقَ** أداءَ الشهادة ولا يُفَسِّرَ، أما إذا فسَّر للقاضي أنه يشهد بالتسامع لم يقبل شهادته، كما أن معاينةَ اليد في الأملاك مطلق للشهادة، **ثم إذا فسَّر** لا تقبل كذا هذا، وكذا لو رأي إنساناً جلس مجلس القضاء يدخل عليه الخصومةُ حل له أن يشهد على **كونه قاضياً، وكذا إذا رأى** رجلاً وامرأةً يسكنان بيتاً، وينبسط كلٌّ واحد منهما إلى الآخر انبساطَ الأزواج، كما **إذا رأى عيناً** في يد غيره، ومن شهد أنه شهد دَفْنَ فلانٍ، أو صلّى على جنازته، **فهو معاينة** حتى لو فسر للقاضي قبله. ثم قصرُ الاستثناء في الكتاب على هذه الأشياء الخمسة ينفي اعتبارَ التسامع في الولاء **والوقف**، وعن أبي يوسف ﵀ آخراً: **أنه يجوز في الولاء**؛

مطلق: مجوز، عيناً: أي شيئاً معيناً، شهد: حضر، آخراً: قولاً آخراً

النسب والنكاح: فإن فيهما لابد من عدلين.(البناية) **وينبغي** هذا بيان لكيفية الأداء.[البناية ١١/٣٦٦] **أن يطلق** [بأن يقول: أشهد أنه ابنه، وأشهد أنها امرأته] إلخ: والفرق بين الإطلاق والتفسير: أنه إذا أطلق يعلم أنه وقع في قلبه صدقه، فيكون شهادته منه عن علم ولا كذلك إذا فسر ويقول: سمعت كذا، وعن هذا كان المراسيل من الإخبار أقوى من المسانيد. [الكفاية ٦/٤٦٧-٤٦٨]

ثم إذا فسر بأنه إنما يشهد؛ لأنه رآه في يده.(العناية) **كونه قاضيا:** وإن لم يعاين تقليد الإمام إياه.(العناية) **وكذا إذا رأى** إلخ: أي جاز له أن يشهد بأنها امرأته، فإن سأله القاضي هل كنت حاضراً؟ فقال: لا، تقبل؛ لأنه يحل له أن يشهد بالتسامع كما يشهد بأمهات المؤمنين أزواج النبي ﷺ. فعلى الرؤية أولى وقيل: لا تقبل؛ لأنه لما قال: لم يعاين العقد تبين للقاضي أنه شهد به بالتسامع، ولو قال: أشهد لأني سمعت لا تقبل، فكذا هذا. [العناية ٦/٤٦٨] **إذا رأى عينا** إلخ: جاز له أن يشهد له به. [البناية ١١/٣٦٨] **فهو معاينة:** لأنه لا يدفن إلا الميت، ولا يصلى إلا عليه.(البناية) **والوقف:** حاصل المعنى لا يجوز الشهادة بالتسامع في الولاء والوقف. [البناية ١١/٣٦٨] **أنه يجوز في الولاء:** ألا ترى أنا نشهد أن قنبراً مولى علي ﵁، وعكرمة مولى ابن عباس ﵄، وإن لم تدرك ذلك. [العناية ٦/٤٦٨]

لأنه بمنزلة النسب؛ لقوله: "الولاءُ لحمة **كلحمة النسب**"، وعن محمد أنه يجوز في الوقف؛ لأنه يبقى على مر الأعصار، إلا **أنا نقول**: الولاءُ يُبْتنى **على زوال الملك**، ولابد فيه من المعاينة، فكذا فيما يبتنى عليه، وأما الوقف فالصحيح أنه تُقْبل الشهادةُ بالتسامع **في أصله** دون شرائط؛ لأن أصله هو الذي يشتهر. قال: ومن كان في يده شيء سوى العبد والأمة وسعك أن تشهد أنه له؛ لأن اليد أقصى ما يُستدل به على الملك؛ **إذ هي مرجعُ** الدلالة في الأسباب كلِّها، فيُكْتفى بها.

كلحمة النسب: والشهادة على النسب جائزة بالتسامع، فكذا على الولاء. (العناية) أنا نقول: جواب عن قول أبي يوسف. [البناية ٣٦٨/١١] على زوال الملك: أي ملك المولى للعبد؛ لأنه يحصل بكلام سمعه الناس. [العناية ٤٦٨/٦] في أصله: قال الإمام ظهير الدين المرغيناني: لابد من بيان الجهة بأن يشهدوا بأن هذا وقف على المسجد، أو على المقبرة، أو نحو ذلك حتى لو لم يذكروا ذلك لا تقبل شهادتهم. وتأويل قولهم: لا تقبل الشهادة على شرائط الوقف أنهم بعد ما شهدوا أن هذا وقف على كذا لا ينبغي لهم أن يشهدوا بيدأ من غلته، فيصرف إلى كذا، ولو قالوا ذلك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم. [الكفاية ٤٦٩/٦]

ومن كان: وفي "جامع قاضيخان": صورة مسألة: رجل رأى عيناً في يد إنسان، ثم رآها في يد الآخر، والأول يدعي الملك وسعه أن يشهد بأنه للمدعي. [البناية ٣٧٠/١١] إذ هي مرجع إلخ: إذ لا دليل لمعرفة الملك في حق الشاهد سوى اليد بلا منازع؛ لأن أكثر ما في الباب أن يعاين أسباب الملك من الشراء والهبة وما أشبه ذلك، إلا أن الشراء إنما يفيد الملك إذا كان المبيع ملكاً للبائع، وإنما يعرف كون المبيع ملكاً له بيده بلا منازع، فيثبت أن لا دليل على الملك سوى اليد، فكان للشاهد أن يعتمد على مثل هذا الدليل اعتباراً للظاهر عند تعذر الوقوف على الحقيقة. [الكفاية ٤٦٩/٦-٤٧٠]

روي من حديث ابن عمر، ومن حديث ابن أبي أوفى، ومن حديث أبي هريرة. [نصب الراية ١٥١/٤] أخرجه ابن حبان في "صحيحه" عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب [٢٢٠/٧، باب ذكر العلة التي من أجلها نهى عن بيع الولاء وعن هبته]

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يُشْتَرط **مع ذلك** أن يقع في قلبه **أنه له**، قالوا: ويحتمل **أن يكون هذا تفسيراً لإطلاق** محمد رحمه الله في الرواية، فيكون شرطاً على الاتفاق. (شهادة القلب) (وبه نأخذ)
وقال الشافعي رحمه الله: دليلُ الملك اليدُ مع التصرف، وبه قال بعض مشايخنا رحمهم الله (وهو الخصاف): **لأن اليد متنوعة** إلى إنابة وملك، قلنا: والتصرف **يتنوع أيضاً** إلى نيابة وأصالة (كالوكيل والمضارب). ثم المسألة على وجوه (أربعة): **إن عاين المالكَ** والملكَ حلّ له **أن يشهد**، وكذا **إذا عاين** الملكَ بحدوده دون المالك **استحساناً**؛ لأن النسب (نسب المالك) يثبت بالتسامع، **فيحصل معرفته**، وإن **لم يعاينهما**، **أو عاين المالكَ** دون الملك **لا يحل له**.

مع ذلك أي مع رؤية اليد والتصرف.(البناية) **أنه له** فإن وقع في قلبه أنه ملك غيره لا يحل له أن يشهد بالملك لذي اليد؛ لأن الأصل اعتبار علم اليقين جواز الشهادة. [الكفاية ٦/ ٤٧٠] **أن يكون هذا** أي ما ذكر من شهادة القلب.(البناية) **تفسيراً لإطلاق إلخ** وهو قوله: وسعك أن تشهد أنه له، يعني إذا وقع ذلك في القلب. [العناية ٦/ ٤٧٠] **لأن اليد متنوعة** فيشترط انضمام التصرف للشهادة على الملك. [الكفاية ٦/ ٤٧١] **يتنوع أيضاً** فيضم محتمل إلى محتمل يزيد الاحتمال، فينتفي العلم. [البناية ١١/ ٣٧١]
إن عاين المالك بأن عرف البائع باسمه ونسبه ووجهه، وعرف الملك بحدوده ورآه في يده بلا منازعة، ووقع في قلبه أنه له إلخ. [الكفاية ٦/ ٤٧١-٤٧٢] **أن يشهد** لأنه شهادته عن علم وبصيرة.(البناية) **إذا عاين إلخ** بأن سمع أن فلان بن فلان الفلاني، وهو لم يعرفه بوجهه ونسبه، ثم جاء الذي نسب إليه الملك، وادعى ملكية هذا المحدود على شخص حل له أن يشهد. [الكفاية ٦/ ٤٧٢]
استحساناً والقياس أن لا تجوز؛ لأنها شهادة بالملك لمالك مع جهالة المشهود له، وجهالة المشهود له تمنع جواز الشهادة فكذا جهالة المشهود. [البناية ١١/ ٣٧١] **فيحصل معرفته** أي معرفة المالك فكانت الشهادة بمعلوم لمعلوم.(البناية) **لم يعاينهما** أي المالك والملك، ولكن سمع من الناس قالوا: لفلان بن فلان في قرية كذا ضيعة حدودها كذا، وهو لا يعرف تلك الضيعة، ولم يعاين يده عليها. [الكفاية ٦/ ٤٧٢]
عاين المالك بأن عرف الرجل معرفة تامة، وسمع أن له في قرية كذا ضيعة، وهو لا يعرف تلك الضيعة بعينها.(الكفاية) **لا يحل له** لأنه لم يحصل له العلم بالمحدود، وهو شرط للشهادة. [الكفاية ٦/ ٤٧٢]

وأما العبد والأمة فإن كان يعرف أنهما رقيقان **فكذلك**؛ لأن الرقيق لا يكون **في يد نفسه**. وإن كان لا يعرف أنهما رقيقان إلا أنهما صغيران لا يُعَبِّران عن نفسهما **فكذلك**؛ لأنه لا يدَ لهما، وإن **كانا كبيرين** فذلك مصرفُ **الاستثناء**؛ **لأن لهما يداً** على أنفسهما، **فيدفع** يدَ الغير عنهما، فانعدم دليلُ الملك. وعن أبي حنيفة: **أنه يحل له** أن يشهد فيهما أيضاً؛ اعتباراً بالثياب، والفرقُ **ما بيناه**، والله أعلم.

وأما العبد الخ: مردود إلى قوله: سوى العبد والأمة، وتقريره: أن الرجل إذا رأى عبداً أو أمة في يد شخص فإن كان إلخ. [العناية ٦/ ٤٧٢] فكذلك: أي حل للرائي أن يشهد لذي اليد بالملك.(البناية)
في يد نفسه: بل يكون في يد المستولي عليه.(البناية) فكذلك: يعني يحل له أن يشهد. [البناية ١١/ ٣٧٢]
كانا كبيرين: أراد بالكبيرين: أن يكونا يعبران عن أنفسهما سواء كانا صبيين أو بالغين. (النهاية)
الاستثناء: أي بقوله: سوى العبد والأمة.(البناية) لأن لهما يداً الخ: حتى إذا ادعى أنه حر الأصل كان القول قوله، ولا يثبت لغيره يد على الحقيقة، حتى يعتبر لإطلاق الشهادة بالملك، ولا يمكن أن يعتبر التصرف وهو الاستخدام مطلقاً للشهادة؛ لأنه لا يصلح دليلاً على الملك، فالحر يستخدم الحر، ويخدمه طوعاً كما يستخدم العبد سيده. [الكفاية ٦/ ٤٧٢] فيدفع: أي ثبوت يدهما على أنفسهما
أنه يحل له: وكذا روي عن أبي يوسف ومحمد: فجعلوا اليد دليلاً على الملك في الكل. [العناية ٦/ ٤٧٢]
ما بيناه: هو قوله: لأن لهما يداً على أنفسهما فيدفعان بها يد الغير عنهما خلاف الثياب. [العناية ٦/ ٤٧٢]

باب مَنْ تُقْبَلُ شهادتهُ ومن لا تقبل

قال: **ولا تقبل** شهادة الأعمى. وقال زفر : وهو رواية عن أبي حنيفة : تقبل فيما يجري فيه التسامعُ؛ لأن الحاجة فيه إلى السماع، **ولا خَلَلَ فيه**، وقال أبويوسف والشافعي : يجوز إذا **كان بصيراً** وقت التحمُّل؛ لحصول العلم بالمعاينة، والأداءُ يختص بالقول، ولسانُه غيرُ مُوَفٍ، **والتعريفُ يحصل بالنسبة**، كما **في الشهادة** على الميت. ولنا: أن الأداء يَفْتقر إلى التمييز بالإشارة بين المشهود له، والمشهود عليه، ولا يميز الأعمى إلا بالنغمة، وفيه شبهة **يمكن التحرُّزُ** عنها بجنس الشهودُ، **والنسبة** لتعريف الغائب دون الحاضر، فصار **كالحدود والقصاص**،

باب من تقبل إلخ لما فرغ عن بيان ما تسمع فيه الشهادة وما لا تسمع شرع في بيان من تسمع منه الشهادة ومن لا تسمع، وقدم ذلك على هذا؛ لأنه محال الشهادة، والمحال شروط، والشروط مقدمة على المشروط. [العناية ٤٧٣/٦] ولا تقبل وقال مالك : تقبل؛ لأن العمى لا يقدح في الولاية والعدالة، باعتبارهما تجوز الشهادة، ولهذا قبلت رواية الأعمى. [الكفاية ٤٧٣/٦-٤٧٤]

ولا خلل فيه لأنه في السماع كالبصير.(الكفاية) يجوز أي فيما لا يحتاج إلى الإشارة كالديون والعقار.(الكفاية) بصيرا وأداها وهو أعمى. والتعريف أي تعريف المشهود عليه.(البناية) يحصل بالنسبة بأن يقول: أشهد على فلان ابن فلان.(البناية) في الشهادة إلخ إذا شهدا على الميت بأن لفلان عليه كذا من الدين، فإنها تقبل بالاتفاق إذا ذكر نسبته.(العناية) يمكن التحرز إلخ فإن بالشهود البصراء كثرة، وفيهم غنية عن شهادة الأعمى، وفي هذا القول إشارة إلى الجواب عن الميت؛ فإن الاحتراز عنه بجنس الشهود غير ممكن؛ لأن المدعي وإن استكثر من الشهود يحتاج إلى إقامة الاسم، والنسبة مقام الإشارة عند موت المشهود عليه. [العناية ٦ ٤٧٣-٤٧٤] والنسبة هذا جواب عن قوله: والتعريف يحصل بالنسبة.(البناية) كالحدود والقصاص يعني أن في الحدود والقصاص لا تقبل شهادته للشبهة فكذا هذا. [البناية ٣٧٧/١١]

ولو عمي **بعد الأداء يمتنع القضاء** عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله؛ لأن قيام الأهلية للشهادة شرط وقت القضاء؛ لصيرورها حُجّةً عنده، وقد بطلت، وصار كما **إذا خَرِسَ**، أو جُنّ، أو فسَقَ، **بخلاف ما** إذا ماتوا أو غابوا؛ لأن الأهلية بالموت **قد انتهت**، وبالغيبة ما بطلت. قال: ولا المملوك؛ لأن الشهادة **من باب الولاية**، وهو لا يلي نفسَه فأولى أن لا يثبت له الولاية على غيره، ولا المحدود في القذف وإن تاب؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾، ولأنه من تمام الحد؛ **لكونه مانعاً**، فيبقى بعد التوبة كأصله، **بخلاف المحدود** في غير القذف؛ لأن الردّ للفسْق، وقد ارتفع **بالتوبة**. وقال الشافعي رحمه الله: **تقبل** إذا تاب؛ لقوله تعالى: ﴿**إِلَّا الَّذِينَ** تَابُوا﴾، استثنى التائب.

بعد الأداء: أي بعد أداء الشهادة قبل الحكم بها. (البناية) **تمنع القضاء:** يعني لم يجز الحكم بها. (العيني)
إذا خرس: فإنه إذا حل هذه العوارض بعد الأداء قبل القضاء لا يقضي القاضي بهذه الشهادة لبطلان الأهلية كذا هنا. **بخلاف ما إلخ:** جواب عما يقال: لا نسلم أن قيام الأهلية وقت القضاء شرط، فإن الشاهد إذا مات أو غاب قبل القضاء لا يمنع القضاء ولا أهلية عنده. [العناية ٦: ٤٧٤]
قد انتهت: والشيء يتقرر بانتهائه. (العيني) **من باب الولاية:** لأنها تنفيذ القول على الغير. [البناية ١١: ٣٨٠]
لكونه مانعا: عن القذف؛ لأن فيه معنى الزجر؛ لأنه يؤلم قلبه كما أن الحد يؤلم بدنه، وقد آذاه بلسانه، فعوقب بإهدار منفعة لسانه جزاء وفاقًا، فيبقى بعد التوبة كأصله، وهو الحد؛ لأن رد شهادته من تمام الحد، وأصل الحد لا يرتفع بالتوبة فكذا المتمم له. [الكفاية ٦: ٤٧٥، ٤٧٦]
بخلاف المحدود إلخ: نحو السرقة والزنا وشرب الخمر حيث تقبل شهادته بعد التوبة. [البناية ١١: ٣٨٢]
بالتوبة: إذ التائب من الذنب كمن لا ذنب له. (الكفاية) **نفس:** أي شهادة المحدود في القذف.
إلا الذين: تمام الآية: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا﴾ الآية.

قلنا: **الاستثناءُ ينصرف إلى ما يليه**، وهو قوله تعالى: ﴿فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾، أو هو استثناء منقطع **بمعنى لكن**، **ولو حُدّ الكافرُ** في قذف، ثم أسلم: تقبل شهادتُه؛ لأن للكافر **شهادةً**، فكان ردها من تمام الحد، وبالإسلام حدثت له شهادة **أخرى**، **بخلاف العبد** إذا حد، ثم أُعْتِقَ؛ لأنه لا شهادةَ **للعبد** أصلاً، فتمامُ حدِّه **بردّ شهادته** بعد العتق.

قال: ولا شهادةَ للوالد لولده، وولد ولده، ولا شهادةَ الولد لأبويه ولأجداده، والأصل **فيه**: قوله ﷺ: "لا يُقْبَل شهادة الولد لوالده؛ ولا الوالد لولده، ولا المرأة لزوجها، ولا الزوج لامرأته، **ولا العبد** لسيده، ولا المولى لعبده، ولا الأجير لمن استأجره".*

الاستثناء ينصرف إلخ يعني الاستثناء ليس يرجع إلى جميع ما تقدم؛ لأن من جملته قوله تعالى: ﴿ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً﴾، ولا يرتفع الحد بالتوبة. [البناية ١١/٣٨٣] **إلى ما يليه**. وهو قوله: ﴿وأولئك هم الفاسقون﴾؛ لأنه للاستئناف؛ لأن ما قبله أمر ونهي، وهذه جملة اسمية إخبار عن حال قائمة فيهم، فلم يحسن العطف، فكانت مستأنفة، فانصرف الاستثناء إلى هذه الجملة فحسب. [الكفاية ٦/٤٧٧]
بمعنى لكن لأن التائبين ليسوا من جنس الفاسقين، فكان معناه لكن الذين تابوا؛ فإن الله يغفر ذنوبهم، ويرحمهم، فكان كلاماً مبتدأ غير متعلق بما قبله. [الكفاية ٦/٤٧٧] **ولو حد الكافر إلخ**. صورته: الذي إذا حد في قذف لم تجز شهادته بعد ذلك على أهل ذمته، ثم إذا أسلم جازت شهادته على أهل الذمة وعلى أهل الإسلام جميعاً. [البناية ١١/٣٨٤] **شهادة**: وهو شهادته على مثله.
أخرى أي غير الأولى المردودة (البناية) **بخلاف العبد إلخ** حيث لا تقبل شهادته عندنا.(البناية) **للعبد** في حال رقه لا على المسلم ولا على الكافر (البناية) **برد شهادته إلخ**: لأنه لابأس في حد القذف من رد الشهادة، وإنما حصلت له الشهادة بعد العتق، فترد شهادته الآن تتميماً للحد. [البناية ١١/٣٨٤-٣٨٥]
فيه. أي في رد شهادة هؤلاء بعضهم لبعض. [البناية ١١/٣٨٤] **ولا العبد**. [ذكره على سبيل الاستطراد] أي فلو كان للعبد شهادة لما قبلت شهادته لسيده للتهمة. [الكفاية ٦/٤٧٧]

*غريب، وهو في مصنف ابن أبي شيبة، وعبدالرزاق من قول شريح.[نصب الراية ٤/٨٢] أخرج عبدالرزاق في "مصنفه" عن شريح قال: لا تجوز شهادة الابن لأبيه، ولا الأب لابنه، ولا تجوز شهادة المرأة لزوجها، ولا الزوج لامرأته.[٨/٣٤٤، باب شهادة الأخ لأخيه، والأب لأبيه، والزوج لامرأته]

ولأن المنافعَ بين الأولاد والآباء متصلة، **ولهذا** لا يجوز أداءُ الزكاة إليهم، فتكون شهادةً لنفسه من وجه، أو تتمكن فيه التهمةُ. قال: والمراد بالأجير على ما قالوا: **التلميذُ الخاص** الذي يَعُدُّ ضَرَر أستاذه ضررَ نفسه، ونفعَه نفعَ نفسه، وهو معنى قوله عليه السلام: "**لا شهادةَ للقانع** بأهل البيت لهم"، وقيل: المراد به **الأجيرُ مسانَهةً** أو مشاهرة، أو مياومة، **فيستوجب** الأجرَ بمنافعه عند أداء الشهادة، فيصير كالمستأجَر عليها. ولا تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر. وقال الشافعي رحمه الله: تقبل؛ لأن الأملاكَ بينهما متميزة، والأيدي **متحيزة**، **ولهذا** يجري القصاصُ والحبس بالدَّين بينهما،

ولهذا: أي ولاتصال المنافع بينهم. (البناية) التلميذ الخاص: الذي يأكل معه وفي عياله وليس له أجرة معلومة. [البناية ١١/٣٨٦] لا شهادة للقانع: القانع: من القنوع؛ لأنه بمنزلة السائل يطلب معاشه منهم. (عناية) القانع: التابع لأهل البيت كالخادم لهم، وفي "المغرب": المتعلم الذي يأكل في بيت أستاذه يكون في معنى القانع المذكور في الحديث. [البناية ١١/٣٨٧] الأجير مسانهة إلخ: [وهو الذي يأخذ الأجرة على حساب السنة، أو الشهر أو اليوم] وأما شهادة الأجير المشترك فمقبولة؛ لأن منافعه غير مملوكة لأستاذه ولهذا له أن يؤجر نفسه من غيره في مدة الإجارة. [العناية ٦/٤٧٨-٤٧٩]

فيستوجب: أي فيستوجب الأجير الأجر بمنافع نفسه؛ لأن عمل الأجير كله في مدة الإجارة للمستأجر، فصار الأجير حينئذ بالشهادة للمستأجر مستوجبًا للأجر عليه، فصار الأجير بمنزلة المستأجر على الشهادة؛ لأن شهادته عمل من أعماله، فجميع أعماله مستحقة للمستأجر في المدة. (النهاية)

متحيزة: أي مجتمعة بنفسها غير متصرفة في ملك الغير غير متعدية إليه. (البناية) ولهذا: أي لأجل تميز الأملاك بينهما وتحيز الأيدي يجري القصاص بينهما بأن يقتص من أحدهما للآخر، ويحبس أحدهما بدين الآخر، وكل من كان كذلك تقبل شهادته في حق صاحبه كالأخوين وأولاد العم. [البناية ١١/٣٨٨]

أخرجه أبوداود في "سننه" عن محمد بن راشد عن سليمان بن موسى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده [illegible] وأجازها لغيرهم. قال أبوداود: والغمر الشحناء. [رقم: ٣٦٠٠، باب من ترد شهادته]

ولا معتبر **بما فيه من النفع؛ لثبوته ضمناً، كما في الغريم إذا شهد** لمديونه المفلس. ولنا: ما رويناه، ولأن الانتفاع **متصل** (بينهما) **عادة** وهو المقصود، فيصير شاهداً لنفسه من وجه (من حيث)، أو يصير **متهماً** (من الأموال)، **بخلاف شهادة** الغريم؛ لأنه لا ولاية له على **المشهود به**. ولا لشهادة المولى لعبده؛ لأنه شهادة لنفسه **من كل وجه** إذا لم يكن على العبدِ دين، أو من وجه إن كان عليه دين؛ **لأن الحال** (حال العبد) **موقوف** مراعى، ولا لمكاتبه؛ **لما قلنا.**

بما فيه: أي في قبول شهادة أحدهما لصاحبه. (البناية) **من النفع:** أي النفع الحاصل منه للشاهد؛ لأن كل واحد منهما يعد نفع صاحبه نفع نفسه يعني لايتهم الشاهد بهذا القدر من نفع. [البناية ١١/٣٨٨]
لثبوته ضمناً: أي ثبوت هذا النفع من حيث الضمن في الشهادة وليس بقصدي فلا يعتبر. (البناية)
كما في الغريم [أي رب الدين] **إذا شهد:** حيث تقبل شهادته وإن كان له فيه نفع؛ لأن النفع حصل ضمناً لا قصداً. [البناية ١١/٣٨٨] **متصل عادة:** [حتى يعد الزوج غنياً بمالها] وهذا لو وطئ جارية امرأته، وقال: ظننت أنها تحل لي لا يحد. [العناية ٦/٤٧٩] **متهماً:** في شهادته بجر النفع إلى نفسه، وشهادة المتهم مردودة.
بخلاف شهادة إلخ: جواب عما ذكره الشافعي، ووجهه: أن الغريم لا ولاية له على المشهود به؛ إذ هو مال المديون، ولا تصرف له عليه، بخلاف الرجل؛ فإنه لكونه قواماً عليها هو الذي يتصرف في مالها عادة. لا يقال: الغريم إذا ظفر بجنس حقه يأخذه؛ لأن الظفر أمر موهوم، وحق الأخذ بناء عليه، ولا كذلك الزوجان. [العناية ٦/٤٧٩] **المشهود به:** إذ هو مال المديون، ولا تصرف له عليه فلم يكن متهماً، فجازت شهادته. [البناية ١١/٣٨٩] **من كل وجه:** لأن العبد وما يملك مولاه. [العناية ٦/٤٨٠]
لأن الحال موقوف: أي بين أن يصير للغرماء بسبب بيعهم في دينهم، فيصير أجنبياً، فتقبل شهادة المولى له، أو يبقى للمولى كما كان بسبب قضائه دينه. [الكفاية ٦/٤٨٠] **لما** [من أنه شهادة لنفسه من وجه (الكفاية)] **قلنا:** أي من كون الحال موقوفاً مراعى؛ لأنه إن أدى بدل الكتابة صار أجنبياً وإن لم يؤد عاد رقيقاً، فكانت شهادة لنفسه. [العناية ٦/٤٨٠]

ولا تقبل شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما؛ **لأنه شهادة لنفسه** من وجه؛ **لاشتراكهما**، ولو شهد بما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة. وتقبل شهادة الرجل لأخيه وعمه لانعدام التهمة؛ لأن الأملاك ومنافعها **متباينة**، ولا بسوطةَ لبعضهم في مال البعض. قال: ولا تُقْبل شهادةُ **مُخنّث**. ومراده: المخنث **في الرديء من الأفعال**؛ لأنه فاسق، فأما الذي **في كلامه لين**، وفي أعضائه تكسر فهو مقبولُ الشهادة، **ولا نائحة ولا مغنية**؛ لأنهما يرتكبان محرماً؛ فإنه ﷺ نهى عن الصوتين **الأحمقين**: النائحة، والمغنية[1].

لأنه شهادة لنفسه: لأن كل ما يحصل للمشهود به للشاهد فيه نصيب أي في البعض، وذلك باطل، وإذا بطل البعض بطل الكل؛ لكونها غير متجزئة؛ إذ هي شهادة واحدة. [العناية ٦/٤٨٠]
لاشتراكهما: أي في الذي يحصل بسبب تلك الشهادة. [البناية ١١/٣٩٠] **متباينة:** أي الرجل وأخيه، والرجل وعمه. **مخنث:** المراد من المخنث: هو الذي يتشبه بالنساء باختياره في الأقوال والأفعال. وفي "النهر": المخنث بكسر النون وفتحها، فإن كان الأول فهو بمعنى المتكسر في أعضائه المتلين في كلامه تشبيهاً بالنساء، وإن كان الثاني فهو الذي يعمل به اللواطة. (مجمع الأنهر)
في الرديء: أي المتمكن من اللواطة. **من الأفعال:** أي أفعال النساء من التزين بزينتهن، والتشبه بهن في الفعل والقول، فالفعل مثل كونه محلاً للواطة، والقول مثل تليين كلامه باختياره تشبيهاً بالنساء.(البناية)
في كلامه لين: كما في كلام النساء، ولم يشتهر بشيء من الأفعال الرديئة. **ولا نائحة:** وإنما أراد به التي تنوح في مصيبة غيرها، واتخذت ذلك مكسبة. [البناية ١١/٣٩١]
ولا مغنية: التغني للهو معصية في جميع الأديان خصوصاً إذا كان الغناء من المرأة؛ فإن نفس رفع الصوت منها حرام فضلاً عن ضم الغناء إليه، وهذا لم يقيد هنا بقوله: للناس، وقيد به فيما ذكر بعد هذا في غناء الرجل.(العناية) **الأحمقين:** وصف الصوت بصفة صاحبه. [العناية ٦/٤٨٠]

[1] أخرجه الترمذي في الجنائز عن عيسى بن يونس عن ابن أبي ليلى عن عطاء عن جابر بن عبدالله قال: أخذ النبي ﷺ بيد عبدالرحمن بن عوف، فانطلق به إلى ابنه إبراهيم فوجده يجود بنفسه، فأخذه النبي ﷺ فوضعه في حجره وبكى، فقال له عبد الرحمن: أتبكي يا رسول الله، وقد نهيت عن البكاء، =

ولا **مدمن الشُّرْب على اللهو**: لأنه ارتكب مُحَرَّمَ دينِه، ولا **من يلعب بالطيور**: لأنه يورث غفلةً، ولأنه قد يقف على **عورات النساء** بصعود سطحه ليطير طيرَه، وفي بعض النسخ: ولا من **يلعب بالطُّنْبُور** وهو المغني. قال: ولا **من يغني للناس**
القدوري

ولا مدمن الشرب [المراد به من شرب ولم يتب، ومن نيته أن يشرب بعد ذلك إذا وجده، كذا في "الذخيرة"] على اللهو [لا للدواء] أطلق الشرب على اللهو في حق المشروب فيتناول جميع الأشربة المحرمة من الخمر والسكر وغيرهما؛ فإن الإدمان شرط في الخمر أيضاً. وفي فتاوى قاضي خان: ولا تقبل شهادة مدمن الخمر، ولا مدمن المسكر. ثم قال: وإنما شرط الإدمان ليظهر ذلك عند الناس؛ فإن من اتهم بشرب الخمر في بيته لا تبطل عدالته وإن كانت كبيرة، وإنما يبطل إذا ظهر ذلك، أو يخرج سكران، فيسخر منه الصبيان؛ لأن مثله لا يحترز عن الكذب. [الكفاية ٦/٤٨١-٤٨٢]
من يلعب إلخ: وأما إذا كان يستأنس بالحمام في بيته فهو عدل مقبول الشهادة إلا إذا خرجت من البيت فإنها تأتي بحمامات غيره، فتفرخ في بيته، وهو يبيعه، ولا يفرقه من حمام نفسه، فيكون آكلا للحرام. [العناية ٦/٤٨١]
يورث غفلة: ولا يؤمن على العقل من الزيادة والنقصان، فلا تقبل شهادته.(البناية) عورات النساء: والنظر إلى عورات الأجانب والمحرمات حرام، فلا يجوز شهادة مرتكب الحرام. [البناية ١١/٣٩٣]
يلعب بالطنبور: خصه بالذكر؛ لكونه أعظم من آلات اللهو عند العجم من الترك وغيره. والمراد بالطنبور كل هو يكون شنيعاً بين الناس احترازاً عما لم يكن شنيعاً كضرب القضيب؛ لأنها لا يمنع قبولها إلا أن يتفاحش بأن يرقصوا به فيدخل في حد الكبائر. (مجمع الأنهر)
يغني للناس: فإنه أعم من أن يكون معه آلة لهو أو لا، وإنما لم يكتف عن ذكره بما ذكر من المغنية؛ لأنها كانت على الإطلاق. وهذا مقيد بكونه للناس، حتى لو كان غناؤه لنفسه لإزالة وحشته لا بأس به عند عامة المشايخ، وهو اختيار شمس الأئمة السرخسي، واختاره المصنف، وعلل بأنه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة. وأصل ذلك ما روي عن أنس بن مالك أنه دخل على أخيه البراء بن مالك، وهو يتغنى وكان من زهاد الصحابة ﷺ. [العناية ٦/٤٨١]

= [illegible]
[illegible] وقال: حديث حسن. [رقم: ١٠٠٥، باب ماجاء في الرخصة في البكاء على الميت]

لأنه يجمع الناسَ على ارتكاب كبيرة، قال: ولا من يأتي باباً من الكبائر التي يتعلق بها الحدّ؛ للفسق. قال: ولا من يدخل الحمام من غير مئزر؛ لأن كشف العورة حرام، أو يأكل الربا، أو يقامر بالنرد والشطرنج؛ لأن كل ذلك من الكبائر، **وكذلك** من تَفُوتُه الصلاة للاشتغال بهما، فأما مجردُ اللعب بالشطرنج فليس بفسقٍ مانعٍ من الشهادة؛ لأن للاجتهاد **فيه مساغاً**، وشَرَطَ في الأصل أن يكون آكل الربا مشهوراً به؛ لأن الإنسان **قلّما ينجو** عن مباشرة العقود الفاسدة، وكل ذلك ربا. قال: ولا من يفعل الأفعال المستحقرة، كالبول على الطريق، والأكل على الطريق؛ لأنه تارك للمروءة، وإذا كان لا يستحيي عن مثل ذلك لا يمتنع عن الكذب فيتهم. ولا تقبل شهادة من يظهر سبّ السلف؛ لظهور فسقه بخلاف **من يكتمه**،

من الكبائر إلخ: واختلفوا في تفسير الكبيرة، قال بعضهم: هي السبع التي ذكرها رسول الله ﷺ في الحديث المعروف، وهو الإشراك بالله، والفرار من الزحف، وعقوق الوالدين، وقتل النفس بغير حق، وبهتان المؤمن، والزنا، وشرب الخمر، وهو قول أهل الحجاز، وأهل الحديث. [الكفاية ٦/٤٨٤-٤٨٥] يتعلق بها الحد: وهذا بناء على أن الكبيرة أعم مما فيه حد أو قتل. [العناية ٦/٤٨٤]

وكذلك: أي لا تقبل شهادته. (بناية) فيه مساغاً: فإن الشافعي ومالكاً قالا بإباحته مع الكراهة، وعندنا وأحمد حرام. [البناية ١١/٣٩٧] قلما ينجو إلخ: فلو ردت شهادته إذا ابتلي به لم يبق أحد مقبول الشهادة عدلاً، وهذا خلاف أكل مال اليتيم؛ فإنه يسقط العدالة، وإن لم يشتهر به؛ لعدم عموم البلوى. [العناية ٦/٤٨٥] كالبول إلخ: يعني به ممر الناس. [الكفاية ٦/٤٨٥] وذكر الكرخي لا تقبل شهادة من مشى في الطريق بسراويل ليس عليه غيره.

والأكل إلخ: وفي السوق بين يدي الناس، وكذا قال قاضي خان. سب السلف: وهم الصحابة والتابعون منهم أبو حنيفة. (العناية) من يكتمه: أي من يكتم سب السلف؛ لأنه إذا اعتقد ذلك ولم يظهره وهو عدل في أفعاله؛ فإن شهادته تقبل كذا في "شرح الأقطع". [البناية ١١/٤٠٠]

وتقبل شهادة **أهل الأهواء إلا الخطابية**، وقال الشافعي رحمه الله: لا تقبل؛ لأنه **أغلظ وجوه الفسق**. **ولنا: أنه** فسق من **حيث الاعتقاد**، وما أوقعه فيه **إلا تدينُه**، فيمتنع عن الكذب، وصار كمن **يَشْرَبِ المُثَلَّثَ**، أو يأكل متروكَ التسمية عامداً مستبيحاً لذلك، بخلاف الفسق من حيث التعاطي. أما الخطابية فهم قوم من غُلاَة الروافض، يعتقدون الشهادةَ لكل من حلف عندهم، وقيل: يرون الشهادةَ لشيعتهم واجبةً، فتمكنت التهمةُ في شهادتهم؛ لظهور فسقهم. قال: وتقبل شهادةُ أهل الذمة بعضهم على بعض وإن اختلفت **مللهم**. وقال مالك والشافعي رحمهما الله: لا تقبل؛ لأنه فاسق، قال الله تعالى: ﴿وَالْكَافِرُونَ هُمُ الظَّالِمُوْنَ﴾،

وتقبل وفي "الذخيرة": تقبل شهادته إذا كان هوى لا يكفر به صاحبه، ولا يكون ماجناً، ويكون عدلاً في تعاطيه وهو الصحيح. [البناية ٤٠١/١١] **أهل الأهواء** الهوى ميلان النفس إلى ما يستلذ به من الشهوات، وإنما سموا به لمتابعتهم النفس، ومخالفتهم السنة. وأصول أهل الأهواء أي أهل البدع ستة: الجبر والقدر والرفض والخروج، والتشبه والتعطيل، وكل واحد يصير اثني عشر فرقة، فتبلغ إلى اثنين وسبعين فرقة.

إلا الخطابية وفي "شرح الأقطع": اسم قوم ينسبون إلى أبي الخطاب رجل كان بالكوفة قتله عيسى بن موسى وكان يزعم أن علياً الإله الأكبر، وجعفر الصادق الإله الأصغر. [البناية ٤٠١/١١]

أغلظ وجوه الفسق إذ الفسق اعتقاداً أغلظ منه تعاطياً، ولا شهادة للفاسق. [الكفاية ٤٨٦/٦]

ولنا أنه أي أن ما ذهبوا إليه. **حيث الاعتقاد** والفاسق إنما لا تقبل شهادته لتهمة الكذب، والفسق من حيث الاعتقاد لا يدل على ذلك؛ لأنه إنما وقع في الهوى إلخ. [الكفاية ٤٨٧/٦] **إلا تدينه** أي تعمقه في الدين، ألا ترى أن منهم من يعظم الذنب، حتى يجعله كفراً، فيكون ممتنعاً عن الكذب. [الكفاية ٤٨٧/٦]

يشرب المثلث. فإنه لا يصير به مردود الشهادة [الكفاية ٤٨٧/٦] يحل المثلث، وهو عصير العنب إذا طبخ حتى ذهب ثلثاه، وبقي الثلث، وإن اشتد وقذف ما لم يسكر بلا نية لهو وطرب عن الشيخين. (مجمع الأنهر)

مللهم: أي أديان أهل الذمة كاليهود مع النصارى. [البناية ٤٠٢/١١]

فيجب التوقُّف **في خبره**، ولهذا لا تقبل شهادتُه على المسلم، **فصار كالمرتد**. ولنا: ما روي أن النبي ﷺ أجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض، ولأنه من أهل الولاية على نفسه وأولاده الصغار، فيكون من أهل الشهادة **على جنسه**، والفسقُ **من حيث** الاعتقاد غيرُ مانع؛ لأنه يجتنب ما يعتقده مُحَرَّمَ دينه، والكذبُ محظور الأديان كلِّها، **بخلاف المرتد**؛ لأنه **لا ولاية له**، وبخلاف **شهادة الذمي** على المسلم؛ لأنه لا ولاية له بالإضافة إليه، ولأنه يتقول عليه؛ **لأنه** يغيظه قهره إياه. **ومللُ** الكفر وإن اختلفت **فلا قهْرَ**.

في خبره: بقوله تعالى: [illegible] فصار كالمرتد: أي لا تقبل شهادة مرتد على جنسه، وبخلاف جنسه، وعليهما [illegible] كذا الكافر. [الكفاية ٦/٤٨٨، ٤٨٩] على جنسه: وفيه خلاف الحسن بقوله تعالى: [illegible] [العناية ٦/٤٨٨] من حيث إلخ: هذا جواب عن قوله: لأنه فاسق.(البناية) بخلاف المرتد: جواب عن قوله: فصار كالمرتد.(البناية) لا ولاية له: وهي ركن الدليل.(البناية) شهادة الذمي إلخ: جواب عن قوله: ولهذا لا تقبل شهادته على المسلم. [البناية ١١/٤٠٤] لأنه: تقريره: إن المسلم أن الولاية متحققة لكن المانع وهو التقول موجود. ومِلل إلخ: جواب ما يقال: كما أن بين المسلم والذمي معاداة، فكذلك بين اليهود والنصارى، وكذا بينهم وبين المجوس، فكان ينبغي أن يكون خلاف الملل مانعا. [الكفاية ٦/٤٨٩] فلا قهر: لبعضهم على بعض في دار الإسلام. [العناية ٦/٤٨٩]

غريب بهذا اللفظ، وهو غير مطابق للحكمين؛ فإن المصنف قال: وتقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض وإن اختلفت مللهم، ثم استدل بالحديث ولو قال: أهل الكتاب عوض النصارى لكان أولى، وموافقا للحكمين أعني: الجائز منه والاختلاف، هكذا أخرجه ابن ماجه في سننه عن مجالد عن الشعبي عن جابر بن عبد الله [illegible] [رقم: ٢٣٧٤، باب شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض] ومجالد فيه مقال.[نصب الراية ٤/٧٥] قال البخاري: صدوق، وأخرج له مسلم مقرونا، وأخرج له الأربعة، وقال ابن عدي: له عن الشعبي عن جابر أحاديث صالحة، وعن غير جابر وعاصمة ما يرويه غير محفوظة، وقال يعقوب بن سفيان: تكلم الناس فيه، وهو صدوق، فظهر منه أن الحديث حسن صحيح على شرط مسلم.[إعلاء السنن ١٥/٢٤١]

فلا يحملهم الغيظُ على التقول. قال (القدوري): ولا تقبل شهادةُ الحربيِّ (لامرء) على الذمي. **أراد به** – والله أعلم– المستأمنُ؛ لأنه لا ولاية له عليه؛ لأن الذمي **من أهل دارنا**، وهو **أعلى حالاً منه**. وتقبل شهادة الذمي عليه كشهادة المسلم عليه وعلى الذمي. وتقبل شهادةُ المستأمنين بعضهم على بعض إذا كانوا من أهل دار واحدة، وإن كانوا من دارين كالرُّوم والتُّرْك (مختصين بالمنعة) **لا تقبل**: لأن اختلاف الدارين يقطع الولايةَ، وهذا يمنع التوارث (لانقطاع الولاية)، **بخلاف الذمي**؛ لأنه من أهل دارنا، ولا كذلك المستأمن. وإن كانت الحسناتُ أغلب من السيئات، والرجلُ يجتنب الكبائر: قُبلت شهادته وإن ألمَّ بمعصية (الصغائر). **هذا** هو الصحيح في حد العدالة المعتبرة؛ (في شرع)

أراد به إلخ. وإنما قيد بهذا؛ لعدم شهادة الكافر الحربي على الذمي؛ لما أن الشهادة إنما تكون في مجلس القاضي، ومن شرط القضاء المصير في دار الإسلام ولو دخل حربي في دار الإسلام بغير استئمان يؤخذ قهراً فيسترق، فتكون شهادته شهادة عبد على أحد. [الكفاية ٦/٤٩٠] من أهل دارنا: [حتى لا يمكن من الرجوع إلى دار الحرب] والمستأمن من أهل دار الحرب، واختلاف الدارين حكماً يقطع الولاية. [البناية ١١/٤٠٥]
أعلى حالا منه: أي أقرب إلى أهل الإسلام؛ لأنه قبل ما هو خلف الإسلام، هو الجزية، ولأنه صار محقون الدم على التأبيد، ولهذا يقتل المسلم بالذمي قصاصاً، ولا يقتل المسلم بالمستأمن. [الكفاية ٦/٤٩٠]
لا تقبل: أي شهادة بعضهم على بعض. [البناية ١١/٤٠٥] بخلاف الذمي: جواب عما يقال: إن اختلاف الدارين لو قطع الولاية لما قبلت شهادة الذمي على المستأمن لوجوده لكنها قبلت، ووجهه: أن يقال: الذمي من أهل دارنا، ومن هو كذلك فله الولاية العامة لشرفها، فكان الواجب قبول شهادة الذمي على المسلم كعكسه، لكن تركناه بالنص، كما مر، ولا نص في المستأمن فتقبل شهادة الذمي عليه، ولا كذلك المستأمن؛ لأنه ليس من أهل دارنا، وفيه إشارة إلى أن أهل الذمة إذا كانوا من دارين مختلفين قبلت شهادة بعضهم على بعض؛ لأنهم من دارنا؛ فهي تجمعهم بخلاف المستأمنين. [العناية ٦/٤٩٠]
هذا: أي المذكور من كون الحسنات أكثر من السيئات والرجل ممن يجتنب الكبائر. [البناية ١١/٤٠٦، ٤٠٧]

إذ لابد له من توقي الكبائر كلِّها، وبعد ذلك يُعْتبر الغالبُ **كما ذكرنا**، فأما الإلمامُ بمعصية لا تنقدح به العدالةُ المشروطة، فلا يُرَدُّ به الشهادةُ المشروعة؛ لأن في اعتبار اجتنابه الكل سدَّ بابه، وهو مفتوحٌ إحياءً للحقوق. قال: وتقبل شهادة **الأقلف**؛ **لأنه لا يُخِلُّ** بالعدالة إلا إذا تركه **استخفافاً** بالدين؛ لأنه لم يَبْقَ بهذا الصنيع عدلاً. قال: **والخصيّ**؛ فإن عمر رضي الله عنه قبل شهادةَ علقمةَ الخصيِّ، ولأنه قُطِعَ عضو منه **ظلماً**، فصار كما إذا قطعت يدُه. قال: وولد الزنا؛ لأن فِسْقَ الأبوين لا يوجب فسقَ الولد ككفرهما وهو **مسلم**، وقال مالك رحمه الله: **لا تقبل في الزنا**؛ لأنه يحب أن يكون غيره كمثله، فيتهم. قلنا: العدل **لا يختار ذلك**، ولا يستحبه، **والكلامُ** في العدل، قال: وشهادةُ الخنثى جائزة؛ لأنه رجل أو امرأة،

كما ذكرنا: أراد به قوله: وإن كانت إلخ.(البناية) **الأقلف**: وهو من لم يختن، وأبوحنيفة رحمه الله لم يقدر له وقتاً معيناً؛ إذ المقادير بالشرع، ولم يرد في ذلك نص، ولا إجماع، والمتأخرون بعضهم قدره من سبع سنين إلى عشر، وبعضهم اليوم السابع من ولادته أو بعده؛ لما روي أن الحسن والحسين رضي الله عنهما ختنا اليوم السابع أو بعد السابع، لكنه شاذ. [العناية ٦/٤٩١] **لأنه**: أي لأن ترك الختان لا يخل بالعدالة؛ لأن الختان سنة عند علمائنا رحمهم الله، وترك السنة لا يخل بالعدالة. [البناية ١١/٤٠٨] **لا يخل**: إذا ترك بعذر الكبر أو خوف الهلاك. [الكفاية ٦/٤٩١] **استخفافاً**: على وجه الإعراض عن السنة.(الكفاية) **والخصي**: أي تقبل شهادة الخصي. **ظلماً**: أي من دون وجه شرعي. **مسلم**: فلا يؤاخذ بكفرهما.(البناية) **لا تقبل**: أي شهادة ولد الزنا.(البناية) **في الزنا**: أي في الشهادة على الزنا.(البناية) **لا يختار ذلك**: أي لا يختار أن يكون غيره مثله.(البناية) **والكلام**: يعني الكلام في قبول شهادة ولد الزنا إذا كان عدلاً. [البناية ١١/٤١١]

رواه ابن أبي شيبة في "مصنفه" في الأقضية: حدثنا ابن عيينة عن ابن عون عن ابن سيرين أن عمر أجاز شهادة علقمة الخصي على ابن مظعون. [٣١١/٧، باب في شهادة الخصي]

وشهادة الجنسين **مقبولة بالنص.** قال: وشهادةُ العمال جائزة. والمراد: **عمال السلطان** عند عامة المشايخ؛ **لأن نفس العمل** ليس بفسق إلا إذا **كانوا أعواناً** على الظلم، وقيل: العامل **إذا كان وجيهاً** في الناس ذا مروءة لا يجازف في كلامه تقبل شهادتُه كما مر عن أبي يوسف رحمه الله في الفاسق؛ لأنه لوجاهته لا يَقْدِمُ على الكذب؛ حفظاً للمروءة، ولمهابته لا يُسْتأجر على الشهادة الكاذبة. **قال:** وإذا شهد الرجلان أن أباهما أوصى **إلى فلان**، والوصي يدعي ذلك: فهو جائز استحساناً، وإن أنكر الوصي: لم يجز، وفي القياس: لا يجوز وإن ادعى، **وعلى هذا إذا شهد**

مقبولة: وفي "الخزانة": والخنثى المشكل لا يشهد مع رجل ولا مع امرأة، ولو شهد مع رجل وامرأة تقبل. (الكفاية) وينبغي أن لا تقبل شهادته في الحدود والقصاص كالنساء؛ لاحتمال أن يكون امرأة.(العناية)
بالنص: قال الله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾. [العناية ٤٩٢/٦]
عمال السلطان: وهم الذين يعينون السلطان في أخذ الحقوق الواجبة كالخراج وزكاة السوائم ونحوهما، وقيل: الذين يعملون بأيديهم ويؤاجرون أنفسهم؛ لأن من الناس من قال: لا تقبل شهادة هؤلاء، وإنما أورد هذه المسألة ردا لقول ذلك القائل؛ لأن كسبهم أطيب الكسب على ما ورد في الحديث: "أفضل الناس عند الله من يأكل من كسب يده"، فلا يوجب ذلك جرحاً. [الكفاية ٦ ٤٩٢-٤٩٣]
لأن نفس العمل إلخ: لأن أجلاء الصحابة رضي الله عنهم كانوا عمالاً.(العناية) كانوا أعوانا إلخ: كما في زماننا فلا تقبل شهادتهم. [البناية ١١ ٤١١] إذا كان وجيها [ذا وجاهة وشرف] إلخ: يعني يريد به إذا كان عوناً له على الظلم، فإنه إذا لم يكن كذلك لم يشترط فيه ذلك، ويدل على ذلك تمثيله بما مر عن أبي يوسف في الفاسق. [العناية ٤٩٢/٦] قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير".(البناية) إلى فلان: أي جعل فلاناً وصياً.
وعلى هذا: أي على ما ذكر من الجواز عند دعوى الوصي بذلك وعدمه عند عدم دعواه بذلك.(البناية)
إذا شهد إلخ: ههنا خمس مسائل: الغريمان لهما على الميت دين، والغريمان عليهما للميت دين، والموصى لهما، والموصى إليهما والوارثان، وشهد كل فريق أن الميت أوصى إلى هذا، وهو يطلب ذلك جازت الشهادة استحساناً، وفي القياس: لا يجوز وإن أنكر الوصي ذلك لم يجز قياساً واستحساناً. (النهاية)

الموصى لهما بذلك، أو غريمان لهما على الميت دَيْن، أو للميت عليهما دين، أو شهد الوصيان أنه أوصى إلى هذا الرجل معهما. وجه القياس: أنها شهادة للشاهد؛ **لعود المنفعة إليه**، وجه الاستحسان: أن للقاضي ولايةَ نصب الوصي إذا كان **طالباً**، والموتُ معروفٌ، **فيكفي القاضي** بهذه الشهادة مؤنة التعيين، لا أن يثْبت بها **شيء**، فصار **كالقرعة**، **والوصيان** إذا أقرّا أن معهما ثالثاً، يملك القاضي نصب ثالث معهما؛ لعجزهما عن التصرف **باعترافهما**، **بخلاف ما** إذا أنكرا ولم يُعْرَف الموتُ؛ لأنه ليس له ولايةُ نصب الوصي،

لعود المنفعة إليه: وهذا لأن الوارثين قصدا بهذه الشهادة نصب من يقوم مقامهما في إحياء حقوقهما، والغريمان قصدا نصب من يستوفيان منه حقهما، أو يبرآن بالدفع إليه، والوصيان قصدا نصب من يعينهما على التصرف في مال الميت والموصى لهما قصدا نصب من يدفع إليه حقوقهما. [الكفاية ٦/٤٩٣]

طالباً: أي طالباً للنصب وراضياً به. (البناية) فيكفي القاضي إلخ: لأن القاضي يلزمه أن يتأمل في هذا الوصي هل يصلح للوصية لأمانته وديانته، وهدايته أم لا يصلح، وهما بهذه الشهادة زكياه، وأخبرا القاضي بأنه أهل لذلك، فكفى مؤنة التعيين فصار كالقرعة؛ فإنها ليست حجة، وجوز استعمالها في تعيين الأنصباء لدفع التهمة عن القاضي. [الكفاية ٦/٤٩٣] شيء: يعني من ولاية لم تكن. [البناية ١١/٤١٣]

كالقرعة: كما يكون القرعة في القسمة لتطييب القلوب، وصورتها: أن يكتب أسامي الشركاء، ويجعلها بطاقات، ويطوى كل بطاقة، ويجعلها شبه البندقة، ويدخلها في طين، ثم يخرجها، ثم يدلكها، ثم يجعلها في وعاء أو في كمه، ثم يخرج واحداً بعد واحد. (مجمع الأنهر)

والوصيان إلخ: جواب ما يقال: إذا كان للميت وصيان، فالقاضي لا يحتاج إلى نصب وصي آخر على الميت، فلا يكون له ذلك من غير شهادة، فتمكن التهمة في الشهادة. [الكفاية ٦/٤٩٠-٤٩١]

باعترافهما: وشهادتهما بهنا ثالث معهما اعتراف بعجزهما عن التصرف. [العناية ٦/٤٩٣]

بخلاف ما إلخ: أي بخلاف ما إذا كان الوصي جاحداً؛ لأن القاضي ليس له إجبار أحد على قبول الوصية، وبخلاف ما إذا لم يكن الموت ظاهراً؛ لأنه حينئذ لم يكن له ولاية نصب الوصي إلا بهذه البينة، فتصير الشهادة موجبة، فبطل بمعنى التهمة. [الكفاية ٦/٤٩٥]

فتكون الشهادةُ هي الموجبة، وفي الغريمين للميت عليهما دين **تقبل الشهادةُ** وإن لم يكن الموت معروفاً؛ لأنهما يقران **على أنفسهما، فيثبت الموتُ** باعترافهما في حقهما. وإن شهدا أن أباهما الغائب، وكّله بقبض ديونه بالكوفة، فادعى الوكيل أو أنكر لم تقبل شهادتهما؛ لأن القاضي لا يملك نصبَ الوكيل عن الغائب، فلوثبت إنما يثبت بشهادتهما، وهي غيرُ موجبة **لمكان التهمة**. قال: ولا يسمع القاضي الشهادة على جرحٍ مُجرّد، ولا يحكم بذلك؛ لأن الفسق مما لا يدخل **تحت الحكم**؛

تقبل الشهادة قيل: معنى القبول أمر القاضي إياهما بأداء ما عليهما إليه لا براءتهما عن الدين بهذا الأداء؛ لأن استيفاء الدين منهما حق عليهما، فيقبل فيه، والبراءة حق لهما، فلا تقبل فيها. [الكفاية ٦/٤٩٥]

على أنفسهما بحق قبض الدين فانتفت التهمة.(البناية) فيثبت الموت أي موت رب الدين.(البناية)

لمكان التهمة لأنهما يشهدان لأبيهما. [البناية ١١/٤١٤] ولا يسمع القاضي لو شهدوا بأن شهود المدعي فسقة، أو زناة، أو أكلة الربا، أو شربة الخمر، أي عادتهم الزنا، أو أكل الربا، أو الشرب، فهذا شهادة على جرح مجرد، فإنه لا يثبت به الحد، ولو شهدوا أنهم زنوا، أو سرقوا، أو شربوا الخمر تقبل؛ فإنه شهادة على جرح غير مجرد؛ إذ يثبت به الحد. كذا في رد المحتار على الدر المختار.

الشهادة من شهود المدعى عليه. جرح مجرد والجرح المجرد هو أن يطعن المدعى عليه الشهود بطعن لا يدخل تحت حكم القاضي كقوله: إنهم فسقة، وأما الجرح الذي هو غير مجرد، فهو أن يكون مقروناً بحق من حقوق الله تعالى، بأن أقام المدعى عليه البينة أن الشهود أكلوا الربا، أو شربوا الخمر كان المقصود إقامة الحد، وهو مما يدخل تحت الحكم. أو أن يكون مقروناً بحق من حقوق العباد، نحو إن قال: صالحت هؤلاء الشهود بكذا من المال على أن لا يشهدوا على هذه الشهادة، ودفعت المال إليهم، ولم يوفوا ما شرطوا؛ فإني أطالبهم بما دفع إليهم قبل هذا الجرح؛ لأن فيه إيجاب رد المال، وهو مما يدخل تحت الحكم، حتى لو قال: صالحتهم بكذا من المال على أن لا يشهدوا على هذه الشهادة، ولكن لم أدفع المال إليهم لا تقبل. (النهاية)

تحت الحكم وليس في وسع القاضي إلزامه، والبينة إنما تقبل على ما يدخل تحت الحكم، وفي وسع القاضي إلزامه. [الكفاية ٦/٤٩٦]

لأن له الرفع بالتوبة، فلا يتحقق الإلزامُ، **ولأن فيه هتكُ** السرِّ، والسترُ واجب والإشاعةُ حرام، وإنما يُرَخَّصُ ضرورةَ إحياءِ الحقوق، وذلك فيما يدخل تحت الحكم، إلا إذا شهدوا على إقرار المدعي بذلك؛ **لأن الإقرارَ** مما يدخل تحت الحكم.

قال: ولو أقام المدعى عليه البينة أن المدعي استأجر الشهود لم تقبل؛ لأنه شهادة على جرح مجرد، **والاستئجار** وإن كان أمراً زائداً عليه، فلا خَصْمَ في إثباته؛ لأن المدعى عليه في ذلك أجنبي عنه، حتى لو أقام المدعى عليه البينةَ أن المدعي استأجر الشهودَ بعشرة دراهمَ ليؤدوا الشهادة، وأعطاهم العشرةَ من مال الذي كان في يده: تقبل؛ **لأنه** خصم في ذلك، ثم يثبت الجرح بناءً عليه،

ولأن فيه [أي في الجرح المجرد] إلخ: يعني أن الشاهد بهذه الشهادة صار فاسقاً؛ لأن فيها إشاعة الفاحشة بلا ضرورة وهي حرام بالنص، والمشهود به لا يثبت بشهادة الفاسق. ولا يقال: إن فيه ضرورة وهي كف الظالم عن الظلم بالشهادة الكاذبة، وقد قال ﷺ: "انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً"؛ لأنه لا ضرورة إلى أداء هذه الشهادة على ملأ من الناس، ويمكنه كفه عن الظلم بإخبار القاضي بذلك سراً. [الكفاية ٦/٤٩٦]

هتك: وهو إظهار الفاحشة.(العناية) إلا إذا شهدوا [أي شهود المدعى عليه] إلخ: استثناء من قوله: لأن الفسق، وهو منقطع أي لكن.(البناية) المدعي بذلك: أي بالجرح المجرد بأنهم فسقة، أو شهدوا بزور أو نحوه.

لأن الإقرار إلخ: ويقدر القاضي على الإلزام؛ لأنه لا يرتفع بالتوبة، ولأنهم ما شهدوا بإظهار الفاحشة، وإنما حكوا إظهار الفاحشة عن غيرهم، فلا يصيرون فاسقين، فيثبت المشهود به. [الكفاية ٦/٤٩٦]

قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". [البناية ١١/٤١٥]

والاستئجار إلخ: جواب سؤال مقدر بأن يقال: بأن هذا ليس بجرح مجرد بل هو إثبات أمر زائد، وهو استئجار المدعي، وهو إثبات حق المدعي، فيثبت في ضمنه الجرح. وحاصل الجواب: أنه نعم كذلك إلا أن المدعى عليه ليس بنائب عن المدعي في إثبات الحق له بل هو أجنبي عنه، فبقي جرحاً مجرداً. لأنه: أي لأن المدعي خصم للمدعى عليه فيما يدعيه. [البناية ١١/٤١٦]

وكذا **إذا أقامها** على أني صالحت هؤلاء الشهودَ على كذا من المال، ودفعتُه إليهم على أن لا يشهدوا علي بهذا الباطل، وقد شهدوا، وطالبهم بردِّ ذلك المال، **ولهذا قلنا**: إنه لو أقام البينةَ أن الشاهدَ عبد أو محدود في قذف، أو شارب خمر، أو قاذف، أو شريك المدعي: **تقبل. قال**: ومن شهد ولم يبْرحْ، حتى قال: أوهمت بعض شهادتي: فإن كان عدلا جازت شهادته. **ومعنى قوله**: "أوهمت" أي أخطأت بنسيان ما كان بحق **عليَّ ذكرُه**، أو بزيادة كانت باطلة. ووجهه: أن الشاهدَ **قد يبتلى بمثله لمهابةِ مجلس القضاء**،

إذا أقامها: المدعى عليه البينة.(البناية) **ولهذا قلنا**: أي لما قلنا: من أن الشهادة على الجرح المجرد لا يقبل، وهو ما ليس فيه حق الله، أو حق العبد قلنا: إنه إلخ. وهذا عجيب؛ فإنه ليس له ذكر في "الهداية"، فكان المناسب أن يقول: ولهذا لو أقام البينة إلخ. **تقبل**: لأن الحق حق الله تعالى، وأما المحدود في القذف ففيه إحياء حق الله تعالى، وهو رد الشهادة، وأنه من تمام الحد. وأما شارب الخمر ولم يتقادم العهد؛ فلأن فيه إحياء حق الله تعالى، وهو الحد، وأما القاذف فالمقذوف يدعي؛ لأن فيه إثبات الحد، وفيه حقان، والمغلب حق الله تعالى. وأما شريك المدعي إذا كان يشهد بمال مشترك فيثبت التهمة، والشهادة ترد بالتهمة. فإن قيل: في هذه الشهادة إظهار الفاحشة كما فيما تقدم فكيف سمعت، فالجواب: أن إظهارها إذا دعت إليه ضرورة جاز، وقد تحققت لإقامة الحد. **قال**: أي محمد في "الجامع الصغير". [البناية ٤١٧/١١]

ولم يبرح: أي لم يزل في مكانه.(البناية) **كان عدلا**: فإن كان غير عدل يرد شهادته مطلقاً، أي سواء قاله في المجلس أو بعده في موضع الشبهة، أو غيره. [العناية ٤٩٧/٦] **ومعنى قوله** إلخ: قيل: معنى قوله: أوهمت في بعض شهادتي أن يكون غلطاً في المقدار، أو في الجنس أو في السبب. ثم قيل: يقضي بجميع ما شهد؛ لأن ما شهد صار حقاً للمدعي على المدعى عليه، ولا يبطل بقوله: أوهمت. وقيل: يقضى بما بقي حتى لو شهد بألف، وقال: غلطت بخمس مائة بل هو خمس مائة يقضى عليه بخمس مائة؛ لأن ما حدث بعد الشهادة قبل القضاء يجعل كحدوثه عند الشهادة، ولو شهد بخمس مائة لا يقضى بألف، كذا هذا، وإليه مال شمس الأئمة السرخسي. [الكفاية ٤٩٧/٦-٤٩٨]

علي ذكره: كذا قال فخر الإسلام. **قد يبتلى بمثله**: أي بمثل ما ذكر من قوله: أوهمت. [البناية ٤١٧/١١]

لمهابة مجلس القضاء: لأن مهابة مجلس القضاء توقع عليه الغلط؛ الزيادة أو النقصان.

فكان العذر واضحاً، فتقبل إذا تداركه **في أوانه**، وهو عدل، بخلاف ما إذا قام عن المجلس، ثم عاد، وقال: أوهمت؛ لأنه يوهم الزيادةَ من المدعي **بتلبيسٍ** وخيانة، فوجب الاحتياطُ، **ولأن المجلس** إذا اتحد، لحق الملحق بأصل الشهادة، فصار ككلام واحد، **ولا كذلك** إذا اختلف، **وعلى هذا** إذا **وقع الغلطُ** في بعض الحدود، أو في بعض النسب، **وهذا** إذا كان **موضع شبهة**، فأما إذا لم يكن فلا بأس بإعادة الكلام أصلاً مثل أن يدع لفظةَ الشهادة، وما يجري **مجرى ذلك**، وإن قام عن المجلس بعد أن يكون عدلاً. وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله **أنه يقبل** قولُه **في غير المجلس** إذا كان عدلاً، **والظاهر** ما ذكرناه.

في أوانه: هو قبل البراح عن مكانه. بتلبيس: أي على الشهود بإطماعه الشاهد بحطام الدنيا، والنقصان من المدعى عليه بمثل ذلك.(العناية) ولأن المجلس إلخ: دليل آخر على ذلك، وفيه إشارة إلى ما قال شمس الأئمة السرخسي، فإنه ألحق الملحق بأصل الشهادة، فصار ككلام واحد؛ وهذا يوجب العمل بالشهادة الثانية في الزيادة والنقصان كما ذكرناه. ولا كذلك: أي لا يلحق الملحق بأصل الشهادة.[العناية ٦/٤٩٨]
وعلى هذا: أي على اعتبار اتحاد المجلس في عدم التلبيس، واعتبار اختلافه في وجود التلبيس.
وقع الغلط إلخ: بأن يذكر الحائط الشرقي مكان الحائط الغربي، أو على العكس، أو في بعض النسب بأن يذكر محمد بن أحمد بن عمر مكان محمد بن علي بن عمر مثلاً، أي تقبل إذا تدارك في مجلسه، ولا تقبل بعده.(الكفاية) وهذا: أي اعتبار اتحاد المجلس في عدم التلبيس واعتبار اختلافه في وجود التلبيس.[البناية ١١/٤١٨]
موضع شبهة: أي موضع شبهة التلبيس من المدعي أو المدعى عليه. [الكفاية ٦/٤٩٨]
مجرى ذلك: بأن ترك ذكر اسم المدعي، أو المدعى عليه، أو ترك الإشارة إلى المدعي أو المدعى عليه.(الكفاية)
أنه يقبل إلخ: أي يقبل في غير المجلس أيضاً في جميع ذلك؛ لأن فرض عدالته ينفي توهم التلبيس والتغرير، والظاهر ما ذكرناه أولا من تقييد ما فيه شبهة التغرير بالمجلس. [العناية ٦/٤٩٨] في غير المجلس: أي في جميع المجالس.(البناية) والظاهر: يعني أن ظاهر الرواية ما ذكرناه، وهو أن شهادته تجوز إذا قال: أوهمت إذا لم يبرح عن مكانه بعد أن كان عدلاً، فإن برح فلا. [البناية ١١/٤١٩]

باب الاختلاف في الشهادة

قال[القدوري]: **الشهادة إذا وافقت الدعوى: قبلت، وإن خالفتها لم تقبل؛** لأن تقدمَ الدعوى في حقوق العباد شرط قبول الشهادة، وقد وجدت فيما يوافقها، وانعدمت فيما يخالفها. قال[القدوري]: **ويُعتبر اتفاقُ الشاهدين في اللفظ والمعنى عند أبي حنيفة رحمه الله،**

باب الاختلاف في الخ: تأخير اختلاف الشهادة عن اتفاقها مما يقتضيه الطبع لكون الاتفاق أصلاً، والاختلاف إنما هو بعارض الجهل، والكذب، فأخره وضعاً للتناسب. (العناية) إذا وافقت الدعوى [هو مطالبة حق في مجلس من له الخلاف بعد ثبوته] هو أن يتحد نوعاً، وكماً وكيفاً، وزماناً، وفعلاً، وانفعالاً، ووضعاً، وملكاً، ونسبة؛ فإنه إذا ادعى على آخر عشرة دنانير وشهد الشاهد بعشرة دراهم، أو ادعى عشرة دراهم وشهد بثلاثين، أو ادعى سرقة ثوب أحمر وشهد بأبيض، أو ادعى أنه قتل وليه يوم النحر بالكوفة وشهد بذلك يوم الفطر بالبصرة، أو ادعى شق زقه، وإتلاف ما فيه به، وشهد بانشقاقه عنده، أو ادعى عقاراً بالجانب الشرقي من ملك فلان، وشهد بالغربي منه، أو ادعى أنه ملكه وشهد أنه ملك ولده، أو ادعى أنه عبده ولدته الجارية الفلانية، وشهد بولادة غيرها لم تكن الشهادة موافقة للدعوى، وأما الموافقة بين لفظيهما، فليست بشرط. [العناية ٦/٥٠٠]

لأن تقدم الخ: أما إن تقدمها الدعوى فيها شرط لقبولها؛ فلأن القاضي نصب لفصل الخصومات فلابد منها، ولا نعني بالخصومة إلا الدعوى. وأما وجودها عند الموافقة فبعدم ما يهدرها من التكذيب، وأما عدمها عند المخالفة فبوجود ذلك؛ لأن الشهادة لتصديق الدعوى، فإذا خالفتها فقد كذبتها، فصار وجودها وعدمها سواء، والأصل في الشهود العدالة ولا يشترط عدالة المدعي لصحة الدعوى، فرجحنا جانب الشهود عملاً بالأصل. [العناية ٦/٥٠٠-٥٠١]

في حقوق العباد: قيد بحقوق العباد؛ لأنه لا يشترط في حقوق الله تعالى تقدم الدعوى لقبول الشهادة؛ لأن كل واحد خصم في إثبات حق الله تعالى؛ لأنه واجب الرعاية على كل أحد، فصار كأن الدعوى موجودة، وحق الإنسان يتوقف على مطالبته، أو مطالبة من يقوم مقامه. [الكفاية ٦/٥٠٠]

اتفاق الشاهدين: لأن القضاء إنما يجوز بحجة وهي شهادة المثنى، فما لم يتفقا فيما شهدا به لا يثبت الحجة، أما الموافقة من حيث المعنى فلابد منها بلا خلاف، وأما الاختلاف في اللفظ من حيث الترادف، =

[illegible] لم تقبل الشهادة [illegible]
[illegible] وعلى هذا **المائةُ والمائتان، والطلقةُ** والطلقتان، والطلقة والثلاث. لهما: أنهما اتفقا على الألف أو الطلقة، وتفرّد أحدُهما بالزيادة، فيثبت ما اجتمعا عليه دون ما تفرد به أحدهما، **فصار كالألف** والألف والخمسمائة. ولأبي حنيفة [illegible] أنهما **اختلفا لفظاً**، وذلك يدل على اختلاف المعنى؛ لأنه يُسْتفاد باللفظ؛ **وهذا** لأن الألف لا يعبر به عن الألفين **بل هما جملتان** متباينتان، فحصل على كل واحد منهما شاهد واحد، فصار كما **إذا اختلف** جنس المال. قال: [illegible] أحدهما بألف والآخرُ بألف وخمسمائة،

= فلا يمنع بلا خلاف، ولهذا لو شهد بالهبة والآخر بالعطية فهو مقبولة. وأما الاختلاف في اللفظ بحيث يدل لفظ شاهد واحد على مدلول لفظ الشاهد الآخر بالتضمن، فقد نفا أبو حنيفة جوازه، فعنده لابد من أن يتطابق لفظهما على إفادة المعنى المراد بطريق الوضع لا بطريق التضمين خلافاً لهما.

لم تقبل الشهادة: كما لو شهد أحدهما بدراهم والآخر بدنانير.(الكفاية) المائة والمائتان: أي شهد أحدهما بالمائة والآخر بالمائتين.(البناية) والطلقة إلخ: أي شهد أحدهما بأنه طلق امرأته واحدة، والآخر شهد بأنه طلقها ثنتين، أو ثلاث تطليقات. [البناية ٤٢١/١١] فصار كالألف إلخ: أي وكما إذا ادعى ألفاً وخمس مائة، وشهد أحدهما بالألف والآخر بألف وخمس مائة، والمدعي يدعي الأكثر قبلت الشهادة على الألف لاتفاق الشاهدين على الألف لفظاً ومعنى.(البناية) اختلفا لفظا: لأن أحد اللفظين فرد والآخر مثنى.(البناية) وهذا: أي دلالة اختلاف اللفظ على اختلاف المعنى الذي يستفاد من اللفظ.[البناية ٤٢٢/١١]

بل هما جملتان: أي كلمتان متباينتان وتسميته جملة؛ لأن مدلول كل واحد منهما مغاير لجملة هي مدلول الآخر، فإن قيل: الألف موجود في الألفين، قلنا: نعم، إذا ثبت الألفان ثبت الألف في ضمنه، فإذا لم يثبت المتضمن كيف يثبت ما في ضمنه [الكفاية ٥٠٠/٦-٥٠١-٥٠٤] إذا اختلف: بأن شهد أحدهما بكر شعير والآخر بكر حنطة. [العناية ٥٠٤/٦]

والمدعي يدعي ألفاً وخمسمائة: قبلت الشهادة على الألف؛ لاتفاق الشاهدين عليها لفظاً ومعنى؛ لأن الألف والخمسمائة جملتان عُطِفَ إحداهما على الأخرى، والعطفُ يقرر الأولَ، **ونظيرُه الطلقة** والطلقة والنصف، **والمائة** والمائة والخمسون، **بخلاف العشرة** والخمسة عشر؛ لأنه **ليس بينهما** حرفُ العطف، فهو نظير الألف والألفين.

وإن قال المدعي: لم يكن لي عليه إلا الألفُ فشهادة الذي شهد بالألف وخمسمائة باطلة؛ **لأنه كذّبه** المدعي في المشهود به، وكذا **إذا سكت** إلا عن دعوى الألف؛ **لأن التكذيبَ** ظاهر، فلابد **من التوفيق**، ولو قال: كان أصلُ حقي ألفاً وخمسمائة، ولكني استوفيت خمسمائة،

ونظيره فقبل الشهادة على الطلقة، وكذا على المائة. الطلقة: بأن شهد أحدهما بطلقة والآخر بطلقة ونصف.(البناية) والمائة: بأن شهد أحدهما بمائة والآخر بمائة وخمسين.(البناية) بخلاف العشرة إلخ يعني إذا ادعى المدعي خمسة عشر، وشهد أحدهما بعشرة، والآخر بخمسة عشر، فلا يثبت العشر عند أبي حنيفة ؛ لأن الموافقة بين اللفظين شرط، ولم توجد.(البناية) ليس بينهما إلخ لأن خمسة عشر تذكر بغير حرف العطف، فكانت كلمة واحدة غير العشرة فلم يوجد الموافقة. [البناية ٤٢٣/١١]

وإن قال أي ما مر كان إذا كان المدعي يدعي الأكثر، وأما إذا ادعى الأقل، وقال إلخ. [العناية ٥٠٥/٦-٥٠٦]

لأنه كذبه إلخ فلم يبق له إلا شاهد واحد، وبه لا يثبت شيء، فإن قيل: لم يكذبه إلا في البعض فما بال القاضي لا يقضي عليه بالباقي كما قضى بالباقي في الإقرار إذا كذب المقر في بعض ما أقر به. أجيب بأن تكذيب الشاهد تفسيق له، ولا شهادة للفاسق، بخلاف الإقرار؛ لأن عدالة المقر ليست بشرط، فتفسيقه لا يبطل الإقرار. [العناية ٥٠٦/٦] إذا سكت أي ادعى الأقل، ولم يتعرض للخمس مائة لا نفياً، ولا إثباتاً، وسكت عن قوله: لم يكن لي إلا الألف، وباقي المسألة بحالها، فلا يقضى له بشيء.

لأن التكذيب أي تكذيب المدعي الشاهد. من التوفيق حتى لو وفق قبلت الشهادة، وأشار إلى التوفيق بقوله: ولو قال إلخ. [البناية ٤٢٤/١١]

أو ابرأته عنها **قبلت** لتوفيقه. قال: [illegible] لاتفاقهما عليه، [illegible] لأنه شهادة فرد. [illegible] وعن أبي يوسف [illegible] أنه يقضي بخمسمائة؛ لأن شاهد القضاء مضمونُ شهادته أن لا دينَ إلا خمسمائة، وجوابه **ما قلنا**. قال: [illegible] للشاهد إذا **علم بذلك** [illegible] كيلا يصير مُعيناً **على الظلم**. وفي "الجامع الصغير" [illegible] لاتفاقهما عليه، وتفرد أحدهما بالقضاء **على ما بينا**. وذكر الطحاوي عن أصحابنا: أنه **لا تقبل**، وهو قول زفر [illegible] لأن المدعي **أكْذَبَ شاهدَ القضاء**، قلنا: هذا إكذاب في غير المشهود به **الأول**، **وهو** القرض، ومثله **لا يمنع القبول**.

قبلت: وعلم مما ذكر أن أحوال من يدعي أقل المالين إذا اختلفت الشهادة، لا تخلو عن ثلاث إما أن يكذب الشاهد بالزيادة، أو يسكت عن التصديق والتوفيق، أو يوفق، وجواب الأولين بطلان الشهادة والقضاء دون الآخر. [العناية ٦: ٥٠٦] ما قلنا: وهو قوله: لاتفاقهما عليه.(الكفاية) للشاهد: بقضاء خمس مائة.(البناية) علم بذلك: أي بقضاء خمس مائة.(البناية) على الظلم: لعلمه بدعواه بغير حق. [البناية ١١: ٤٢٤]
وفي الجامع الصغير إلخ: والفرق بين مسألة الجامع، وبين مسألة التي ذكرها قبلها أن في مسألة الجامع شهد أحدهما بقضاء كل الدين، وفي التي قبلها شهد بقضاء بعض الدين.(البناية) على ما بينا: من أن القضاء لا يثبت بتفرد أحد الشاهدين.(البناية) لا تقبل: يعني في القرض والدين أيضاً. [البناية ١١: ٤٢٥] أكذب شاهد القضاء: وهو تفسيق له فبقي شاهد واحد. الأول: فالمشهود به للمدعي والقضاء لم يثبت. وهو: أي المشهود به الأول.(البناية) لا يمنع القبول: بيانه: أن الشاهدين إذا شهدا لإنسان بمال، ثم شهدا عليه بمال لإنسان آخر، فكذبهما المشهود عليه الذي هو المشهود له أولا يقضى له بما شهدا له، =

قال: وإذا شهد الشاهدان أنه قتل زيدا يوم النحر بمكة، وشهد آخران أنه قتله يوم النحر بالكوفة، واجتمعوا عند الحاكم لم يقبل الشهادتين؛ لأن إحداهما **كاذبة بيقين**، وليست إحداهما بأولى من الأخرى. فإن سبقت إحداهما وقضى بها ثم حضرت الأخرى لم تقبل؛ لأن الأولى قد ترجَّحت باتصال القضاء بها، فلا تنتقض بالثانية. **قال:** وإذا شهدا على رجل أنه سرق بقرة، واختلفا في لونها قطع، وإن قال أحدهما: بقرة، وقال الآخر: ثورا لم يقطع، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: لا يقطع في الوجهين جميعا. وقيل: **الاختلاف** في لونين يتشابهان **كالسواد والحمرة**، لا في السواد والبياض، وقيل: هو في جميع الألوان. لهما: أن السرقة في السوداء غيرها في البيضاء، فلم يتمَّ على كل فعلٍ نصابُ الشهادة، **وصار كالغَصْبِ** بل أولى؛ لأن **أمرَ الحدِّ** أهمُّ،

= وإن كان هو يفسقهما فيما شهـدا عليه؛ لأن هذا تفسيق عن اضطرار، والموجب للرد هو التفسيق عن اختيار، وكذلك لو شهد الشاهدان لرجل على رجل بألف درهم ومائة دينار، فكذبهما المشهود له في المائة الدينار تقبل شهادتهما، ثم ههنا كذبه فيما شهدا عليه، وهو القضاء، فلا يقدح في شهادته له. [الكفاية ٥٠٦/٦]
وإذا شهد هذا نظير اختلاف الشاهدين في المكان. كاذبة بيقين إذ الفعل الواحد أعني القتل لا يمكن أن يكون في مكانين. قال أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير".(البناية) وإذا شهدا هذا نظير اختلاف الشاهدين كيفاً. في لونها بأن قال أحدهما: إنها سوداء، وقال الآخر: إنها صفراء. [البناية ٤٢٩/١١]
لا يقطع إلخ وهذا الخلاف فيما إذا كان المدعي يدعي سرقة بقرة فقط، وأما إذا ادعى سرقة بيضاء أو سوداء لا تقبل شهادتهما بالإجماع، لأنه كذب أحد الشاهدين.(الكفاية) الاختلاف بين الإمام وصاحبيه. كالسواد والحمرة لأن الحمرة الشديدة تظهر كالسواد.(البناية) وصار كالغصب يعني شهدا بغصب بقرة واختلفا في لونها. [البناية ٤٣٠/١١] أمر الحد أي الحد أعسر في الإثبات من الغصب؛ لأن الغصب يثبت بشهادة النساء مع الرجال، وبالشهادة على الشهادة، ولا كذلك الحد، فلما لم يثبت الغصب بهذه الشهادة أولى أن لا يثبت الحد. [الكفاية ٥٠٩/٦]

وصار **كالذكورة والأنوثة**. وله: **أن التوفيقَ** ممكن؛ **لأن التحمُّلَ** في الليالي من بعيد، واللونان يتشابهان أو يجتمعان في واحد، فيكون السوادُ من جانب، وهذا يبصره، والبياض من جانب آخرَ، **وهذا يشاهده، بخلاف الغصب**؛ لأن التحمل فيه بالنهار على قرب منه، والذكورة والأنوثة لا يجتمعان في واحدة، وكذا الوقوف على ذلك بالقرب منه، **فلا يشتبه. قال:** [illegible] اشترى عبدا من [illegible] [illegible] لأن المقصود إثباتُ السبب وهو العقد، ويختلف **باختلاف الثمن**، فاختلف المشهودُ به، ولم يتم العـــددُ على كل واحد،

[illegible] كما إذا شهد أحدهما بأنه بقرة والآخر قال: إنه ثور فلم تقبل.
[illegible] فإن قيل: هذا احتيال وطلب توفيق لإثبات الحد، وهو القطع والحد يحتال لدرئه لا لإثباته، قلنا: إن القطع لا يضاف إلى إثبات الوصف؛ لأنهما لم يكلفا نقله، فصار كما إذا اختلفا في ثياب السارق؛ وهذا لأنهما يكلفان بيان القيمة ليعلم أنه هل كان نصابا، فأما اللون فلا. وإذا لم يكن القطع مضافا إلى بيان الوصف صار هذا بمنزلة الحقوق التي تثبت مع الشبهات، فيصح الاحتيال به للإثبات إحياء للحقوق بقدر الإمكان والتوفيق ممكن، وبهذا تبين أن الاختلاف فيما ليس من صلب الشهادة إذا كان على وجه يمكن التوفيق لا يمنع قبول الشهادة، فإن قيل: لو كانت البقرة على هذين اللونين يسمى بلقاء لا سوداء، ولا بيضاء، قلنا: نعم، ولكن في حق من يعرف اللونين، أما في حق من لا يعرف إلا أحدهما، فهو عنده على ذلك اللون. [الكفاية ٦/٥٠٩]
[illegible] إذ أكثر السرقات تكون في الليالي، وتحمل الشهادة تكون من بعيد. [البناية ١١/٤٣٠]
[illegible] وكل واحد يشهد بما رآه.(البناية) بخلاف الغصب: هذا جواب عن مسألة الغصب.(البناية)
[illegible] أي الوقوف على صفة الذكورة والأنوثة لا يكون إلا بعد القرب منها، وعند ذلك لا يشتبه، فلا حاجة إلى التوفيق. [الكفاية ٦/٥٠٩-٥١٠] قال: أي محمد في "الجامع الصغير". [البناية ١١/٤٣١]
اشترى عبدا: والمدعي يدعي أنه اشترى هذا العبد بألف وخمس مائة من فلان، وأنكر البائع ذلك.
باختلاف الثمن: إذ الشراء بألف غيره بألف وخمس مائة. [العناية ٦/٥١٠]

ولأن المدعي يكذب أحدَ شاهديه، وكذلك إذا كان المدعي هو البائعَ، ولا فرق بين أن يدعي المدعي أقل المالين أو أكثرَهما **لما بينا**. وكذلك الكتابة؛ لأن المقصودَ هو العقد إن كان المدعي هو العبدَ **فظاهر**، **وكذا** إذا كان هو المولى؛ **لأن العتقَ** لا يثبت **قبل الأداء**، فكان المقصودُ إثباتَ السبب، وكذا الخلع والإعتاق على مال والصلح عن دم العمد إذا كان المدعي هو المرأة والعبد والقاتل؛ **لأن المقصودَ** إثباتُ العقد، والحاجةُ **ماسة إليه**، وإن كانت الدعوى **من جانب آخر**، فهو بمنـــزلة دعوى الدين فيما ذكرنا **من الوجوه**؛ لأنه ثبت العفو، والعتق والطلاق باعتراف **صاحب الحق**، فبقي الدعوى في الدين. وفي الرهن إن كان المدعي **هو الراهن**: لا يقبل؛

لما بينا: إشارة إلى أن المقصود إثبات السبب. [الكفاية ٥١١/٦] وكذلك: أي كالبيع؛ لأن عقد الكتابة يختلف باختلاف البدل كالبيع. فظاهر: أي فظاهر أن العقد مقصوده، فلا تقبل الشهادة إذا اختلف الشاهدان في بدل الكتابة. وكذا: أي لا تقبل الشهادة. أن مقصود المولى هو العتق، والعتق لا يقع قبل الأداء، والأداء لا يثبت بدون الكتابة، فكانت هي المقصودة. [العناية ٥١٢/٦] قبل الأداء: أي أداء بدل الكتابة.(البناية) لأن المقصود: أي مقصود المرأة والعبد والقاتل. ماسة إليه: أي إلى إثبات العقد ليثبت الطلاق والعتاق والعفو بناء عليه. [البناية ٤٣٢/١١]

من جانب آخر: وهو المولى والزوج وولي القصاص، بأن قال المولى: أعتقتك على ألف وخمس مائة، والعبد يدعي الألف، وقال الزوج: خالعتك على ألف وخمس مائة، والمرأة تدعي الألف، وقال ولي القصاص: صالحتك على ألف وخمس مائة، والقاتل يدعي الألف. [البناية ٤٣٢/٨٨-٤٣٣]

من الوجوه: من أنه تقبل على الألف إذا ادعى ألفاً وخمس مائة بالاتفاق، وإذا ادعى ألفين لا تقبل عند أبي حنيفة خلافاً لهما، وإن ادعى أقل المالين يعتبر الوجوه الثلاثة من التوفيق والتكذيب والسكوت عنهما.(البناية) صاحب الحق: وهو المعتق والزوج والولي. [البناية ٤٣٣/١١] هو الراهن: وشهد أحد الشاهدين بالألف، والآخر بألف وخمس مائة.

لأنه لا حظّ له في الرهن، فعريت الشهادة عن الدعوى، وإن كان[المدعي] هو المرتهنَ **فهو بمنـــزلة دعوى الدين، وفي الإجارة** إن كان ذلك[دعوى] **في أول المدة**: فهو **نظير البيع**. وإن كان **بعد مضي المدة**، والمدعي هو الآجر: فهو **دعوى الدين**. قال[أبو حنيفة]: **فأما النكاح** فإنه يجوز بألف استحسانًا، وقالا: هذا باطل **في النكاح** أيضًا. وذكر **في الأمالي**

لأنه لا حظ له: فإن الحق في الرهن للمرتهن دون الراهن بدليل أن للمرتهن أن يرد الرهن متى شاء، والراهن ليس له ولاية استرداد الرهن متى شاء، ولا معتبر بمنفعة سقوط الدين عن الراهن بهلاكه؛ لأنه موهوم عسى أن لا يثبت، ومنفعة الحبس للمرتهن قائم متحقق، فلا يفيد بينة الراهن على إثبات حق الغير. [الكفاية ٦: ٥١٢]

لا حظ له: أي قبل قضاء الدين.(البناية) **فهو بمنـــزلة إلخ:** لأن الرهن لا يكون إلا بعد تقدم الدين، فتقبل البينة في حق ثبوت الدين كما في سائر الديون، ويثبت الرهن بالألف ضمنًا وتبعًا للدين. [الكفاية ٦: ٥١٣]

دعوى الدين: يقضي بأقل المالين.(العناية) **وفي الإجارة:** إذا اختلف الشاهدان

في أول المدة: قبل استيفاء المنفعة.(البناية) **نظير البيع:** يعني لا تقبل الشهادة كما في البيع؛ لأن المقصود إثبات العقد، وقد اختلف باختلاف البدل. [البناية ١١: ٤٣٣] **بعد مضي المدة:** واستيفاء المنفعة.(البناية)

دعوى الدين: يقضى بأقل المالين إذا ادعى الأكثر؛ لأن المدة إذا انقضت كانت المنازعة في وجوب الأجر، وصار كما إذا ادعى على آخر ألفًا وخمس مائة، وشهد أحدهما بألف، والآخر بألف وخمس مائة جازت على الألف، وإن شهد أحدهما بألف والآخر بألفين لم تقبل عند أبي حنيفة كما تقدم خلافًا لهما، وإن ادعى المستأجر. قال في "النهاية": كان ذلك اعترافًا منه بمال الإجارة، فيجب عليه ما اعترف به ولا حاجة إلى اتفاق الشاهدين واختلافهما، وهذا لأنه إن أقر بالأكثر لم يبق نزاع، وإن أقر بالأقل، فالآجر لا يأخذ منه شيئًا سوى ذلك. [العناية ٦: ٥١٣]

فأما النكاح: يعني إذا اختلف الشهود فيه فقال أحدهما بألف والآخر بألف وخمس مائة. [البناية ١١: ٤٣٥]

في النكاح: يعني كما هو باطل في البيع فلا تقبل الشهادة، ولا يقضى بالنكاح. [البناية ١١: ٤٣٤]

الأمالي: هو جمع الإملاء، وهو أن يقعد عالم، وحوله تلامذته بالمحابر والقراطيس، فيتكلم العالم بما فتح الله سبحانه عليه من العلم، ويكتبه التلامذة، فتصير كتابًا، ويسمونه الإملاء والأمالي، وكذلك كان السلف من الفقهاء والمحدثين وأهل العربية وغيرها في علومهم، فاندرست لذهاب العلم والعلماء، وأمالي الإمام أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري الحنفي المتوفى سنة ثلاث وثمانين ومائة، وهي في الفقه، يقال: أكثر من ثلاث مائة مجلد. (كشف الظنون)

قول أبي يوسف مع قول أبي حنيفة رحمه الله. ولهما: أن هذا اختلاف **في العقد**؛ لأن المقصود من الجانبين السببُ، فأشبه البيع. ولأبي حنيفة رحمه الله: أن المال **في النكاح** تابع، **والأصل فيه** الحلُّ، والازدواج، والملك، ولا اختلاف فيما هو الأصل فيثبت، ثم إذا وقع الاختلافُ في التبع: يقضى بالأقل؛ لاتفاقهما عليه، ويستوي دعوى أقلِّ المالين **أو** أكثرهما **في الصحيح**، ثم قيل: **الاختلاف** فيما إذا كانت المرأةُ هي المدعية، وفيما إذا كان المدعي هو الزوج إجماع على أنه لا تقبل؛ لأن مقصودَها قد يكون المال، ومقصوده ليس **إلا العقد**، وقيل: الخلاف في الفصلين، **وهذا أصح**، والوجه **ما ذكرناه**.

في العقد: والاختلاف في العقد يمنع قبول الشهادة؛ لأن النكاح بألف غير النكاح بألف وخمس مائة.
في النكاح إلخ: وهذا يصح بلا تسمية مهر، والاختلاف في التابع لا يوجب الاختلاف في الأصل، فكان ثابتاً.(العناية)
والأصل فيه: دليل آخر، وتقريره: الأصل في النكاح الحل، والازدواج، والملك؛ لأن شرعيته لذلك، ولزوم المهر لصون المحل الخطير عن الابتذال بالتسليط عليه مجاناً، كما عرف في موضعه، ولا اختلاف للشاهدين فيها، فيثبت الأصل. واعترض عليه بأن فيه تكذيب أحد الشاهدين، وإذا لم يكن مقصوداً كان كالدين فالاختلاف فيه بطريق العطف لا يمنع القبول بالاتفاق كما تقدم، فالتشكيك فيه غير مسموع. [العناية ٦/٥١٣-٥١٤]
أو: والصواب كلمة الواو بدلالة يستوي.(البناية) في الصحيح: احتراز عما قال بعضهم: إنه ما كان الدين وجب أن يكون الدعوى بأكثر المالين كما في الدين، وإليه ذهب شمس الأئمة، ووجه ما في الكتاب أن المنظور إليه العقد، وهو لا يختلف باختلاف البدل لكونه غير مقصود يثبت في ضمن العقد، فلا يراعى فيه ما هو شرط في المقصود، أعني الدين.(العناية) الاختلاف: بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله. [البناية ١١/٤٣٥]
إلا العقد: فيكون الاختلاف فيه وهو يمنع القبول. [العناية ٦/٥١٦]
وهذا أصح: لأن الكلام ليس في أن الزوج يدعي العقد أو المال، أو المرأة تدعي ذلك، وإنما الكلام في أن الاختلاف في الشهادة على مقدار المهر، هل يوجب الاختلاف في نفس العقد أو لا؟ قال أبو حنيفة: لا يوجب ذلك، وقالا: يوجب، وقد ذكر المصنف دليلهما، وإليه أشار بقوله: والوجه ما ذكرناه. [العناية ٦/٥١٦]
ما ذكرناه: وهو ما ذكر من الدليل في الطرفين من قوله: لهما أن هذا اختلاف في العقد إلى أن قال: =

فصل في الشهادة على الإرث

قال: ومن أقام بينة على دار أنها كانت لأبيه أعارها أو أودعها الذي هي في يده فإنه يأخذها، ولا يكلف البينة أنه مات وتركها ميراثاً له، **وأصله:** أنه متى ثبت ملكُ المورثِ لا يقضى به للوارث حتى يشهد الشهودُ أنه مات وتركها ميراثاً له عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافاً لأبي يوسف رحمه الله. هو يقول: إن ملكَ الوارث **ملكُ المورث**، فصارت الشهادةُ بالملك للمورِّث شهادةً به للوارث. وهما يقولان: إن ملك الوارث متجدِّد **في حقِّ العين**، حتى يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة،

= ولأبي حنيفة رحمه الله أن المال في النكاح تابع، والأصل فيه الحل، وهذا الدليل لا يفرق بين أن يكون المدعي الزوج أو المرأة. [الكفاية ٥١٦/٦-٥١٧] **فصل:** لما فرغ عن بيان أحكام شهادة تتعلق بالأحياء شرع في هذا الفصل في بيان أحكام شهادة تتعلق بالأموات؛ إذ الموت بعد الحياة وجوداً، فكذا حكمه. (النهاية)

قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". [البناية ٤٣٦/١١]

ولا يكلف إلخ: هذا بالإجماع، أما عند أبي يوسف رحمه الله فظاهر؛ لأنه لا يشترط الجر والانتقال لقبول البينة؛ لأنه لما ثبت بهذه الشهادة كون الدار ملكاً للمورث يوم الموت ثبت الملك للوارث ضرورة؛ لأنه يخلفه في أملاكه، فصارت الشهادة بأنها كانت ملكاً للمورث بمنزلة الشهادة للحي بأنها كانت له، وبمنزلة الشهادة للمشتري أنها ما كانت لبائعه. وكذا على قولهما؛ لأنهما وإن كانا يشترطان الجر والانتقال إلى الوارث في الشهادة لم يشترطا ذلك هنا؛ لأن المدعي أثبت لمورثه يداً في المدعي عند الموت بما أقام من البينة؛ لأن يد المستعير والمودع يد المعير والمودع، فصار كأنه أقام البينة أن أباه مات، والدار في يديه، ولو كان كذلك كانت البينة مقبولة، فكذا هنا. [الكفاية ٥١٨/٦-٥١٩] **وأصله:** أي أصل حكم الشهادة على الإرث. [البناية ٤٣٦/١١]

ملك المورث: لكون الوراثة خلافة، ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه به.(العناية) **في حق العين:** أي في حق أحكام ترجع إلى العين. [الكفاية ٥١٩/٦]

ويحل **للوارث الغني** ما كان صدقةً على المورث الفقير، **فلابد من النقل**، إلا أنه **يكتفى بالشهادة** على قيام ملك المورث وقت الموت؛ لثبوت الانتقال ضرورة، **وكذا على** قيام يده **على ما نذكره** إن شاء الله تعالى، وقد وجدت الشهادة على اليد في مسألة الكتاب؛ لأن يدَ المستعير والمودَع، والمستأجِرِ قائمةٌ مقامَ يده، فأغنى ذلك **عن الجر والنقل**. وإن شهدوا أنها كانت في يد فلان، مات وهي في يده جازت شهادتهم؛ لأن الأيديَ عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان، والأمانةُ تصير **مضمونةً بالتجهيل**، فصار بمنـــزلة الشهادة على قيام ملكه وقت الموت. وإن قالوا لرجل حي

للوارث الغني: أي لو لا تجدد الملك لما حل له ذلك.(الكفاية) فلابد: لأن المتجدد محتاج إلى النقل، لئلا يكون استصحاب الحال مثبتاً.(العناية) من النقل: بأن يشهدوا أنه مات وتركها ميراثاً، و أنه مات وهو ملكه. [الكفاية ٥١٩/٦] يكتفى بالشهادة: استثناء من قوله: لابد من النقل.(البناية) وكذا على: أي يكتفى بالشهادة على قيام يده عند الموت؛ لأن الظاهر من حال من حضره الموت أن يسوي أسبابه ويبين ما كان بيده من الودائع، والغصوب، فإذا لم يبين، فالظاهر من حاله أن ما في يده ملكه. [البناية ٤٣٧/١١]

على ما نذكره: إشارة إلى ما ذكر بعده بقوله: لأن الأيدي عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان؛ وذلك لأن اليد عند الموت لا تخلو من أن تكون يد ملك، أو غصب، أو أمانة، فإن كانت يد ملك فظاهر، وكذا إن كانت يد غصب؛ لأنها تصير يد ملك؛ لأن بالموت يتقرر عليه الضمان، ويصير المضمون ملكاً له، وإن كانت يد أمانة، فتصير يد غصب بالتجهيل، فصارت يد ملك أيضاً، فصارت الشهادة بيد مطلقة عند الموت، شهادة بالملك عند الموت، والملك الثابت عند الموت ينتقل إلى الوارث ضرورة. [الكفاية ٥١٩/٦-٥٢٠]

عن الجر والنقل: أي عن الشهادة بالجر والنقل. [البناية ٤٣٨/١١]

مضمونة بالتجهيل: بأن يموت و لم يبين أنها وديعة فلان. وإن: ذكر هذه المسألة استطراداً؛ إذ هي ليست من باب الميراث. [البناية ٤٣٨/١١] وإن قالوا: يعني إذا كانت الدار في يد رجل فادعاها رجل آخر، ليست الدار في يده أنها له، فشهد الشهود على هذا الطريق. [الكفاية ٥٢٠/٦-٥٢١] حي: قيد بقوله: حي؛ لأنهم لو شهدوا للميت بأنها كانت في يده وقت الموت تقبل الشهادة بالإجماع، وتكون الدار لوارثه، وقد ذكرناه. [الكفاية ٥٢١/٦]

شهدوا أنها كانت في يد المدعي منذ شهر لم تقبل، وعن أبي يوسف رحمه الله أنها تقبل؛ لأن **اليد مقصودة** كالملك، ولو شهدوا أنها كانت ملكه تُقبَلُ، فكذا هذا، وصار كما **إذا شهدوا** بالأخذ من المدعي. وجه الظاهر: وهو قولهما: إن **الشهادة قامت** بمجهول؛ لأن اليد **منقضية**، وهي **متنوعة** إلى ملك وأمانة وضمان، فتعذر القضاءُ بإعادة المجهول، **بخلاف الملك**؛ لأنه معلوم **غير مختلف**، وبخلاف الأخذ؛ لأنه معلوم، وحكمُه معلوم وهو وجوب الرد، ولأن يَد ذي اليد معاين، ويد المدعي مشهود به، وليس الخبر كالمعاينة. وإن أقر بذلك المدعى عليه دفعت إلى المدعي؛ لأن الجهالةَ في المُقَرِّ به لا تمنع صحةَ الإقرار، وإن شهد شاهدان أنه أقرَّ أنها كانت في يد المدعي: دفعت إليه؛ لأن المشهودَ به ههنا الإقرارُ **وهو معلوم**.

أنها كانت في يد: وقيد بقوله: "أنها كانت في يد المدعي"؛ لأنهم لو شهدوا أنها كانت له، تقبل بالاتفاق، وأما قوله: منذ شهر فليس بقيد؛ فإنه ذكر الإمام التمرتاشي: لو شهدوا أن العين كان في يده لم تقبل. [الكفاية ٦/٥٢١] اليد مقصودة: إذا ثبت يبقى إلى أن يوجد المزيل، فكذا في اليد.(البناية)
إذا شهدوا إلخ: يعني لو شهدوا أنها كانت في يد المدعي، وأخذها المدعى عليه الذي هو صاحب اليد تقبل الشهادة، وترد الدار إلى المدعي. [البناية ١١/٤٣٩] الشهادة قامت إلخ: والقضاء بالمجهول متعذر (العناية) منقضية: [أي زائلة في الحال، وليست بقائمة حتى تحمل على الملك باعتبار الظاهر]: تزول بأسباب الزوال، فربما زالت بعد ما كانت، وكل ما كان كذلك، فهو مجهول، والقضاء بالمجهول متعذر. [العناية ٦/٥٢٠]
متنوعة: دليل آخر، أي اليد متنوعة إلى يد ملك وأمانة وضمان، وكل ما كان كذلك فهو مجهول والقضاء بإعادة المجهول متعذر. [العناية ٦/٥٢٠-٥٢١] بخلاف الملك: جواب عن قياس أبي يوسف. غير مختلف: وإن كان أسباب حدوثه شتى. ثم بذلك: يعني إذا قال المدعى عليه: هذه الدار كانت في يد هذا المدعي. [العناية ٦/٥٢١] وهو معلوم: وإنما الجهالة في المقر به، وذلك لا يمنع القضاء كما لو ادعى عشرة دراهم فشهدوا على إقرار المدعى عليه أن له عليه شيئاً جازت الشهادة، ويؤمر بالبيان، كذا في "الجامع الصغير" لقاضي خان رحمه الله. [الكفاية ٦/٥٢١-٥٢٢]

باب الشهادة على الشهادة

قال (القدوري): الشهادة على الشهادة جائزة في كل حق لا يسقط بالشبهة، **وهذا استحسان؛** لشدة الحاجة إليها؛ إذ شاهد الأصل قد يَعْجز عن أداء الشهادة **لبعض العوارض**، فلو لم تجز الشهادةُ على الشهادة أدَّى إلى إتواء الحقوق، **ولهذا جوَّزنا الشهادة على الشهادة** وإن كثرت، إلا أن فيها شبهةً **من حيث البدلية**، أو من حيث إن فيها **زيادة احتمال**، وقد أمكن **الاحترازُ عنه** بجنس الشهود، **فلا تُقْبَلُ** فيما يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص.

باب الشهادة إلخ: لما فرغ عن بيان أحكام الأصول شرع في بيان أحكام شهادة الفروع، وذكر على هذا الترتيب؛ لأن الفرع مستدع تقديم الأصل. (النهاية) كل حق: أراد به غير الحدود والقصاص.(البناية) وهذا [أي جواز الشهادة على الشهادة[البناية ١١/٤٤٠] استحسان: والقياس أن لا تجوز؛ لأن الشهادة عبادة بدنية لزمت شهادة الأصل، وليست بحق المشهود له بدليل أنه لا تجوز الخصومة فيها والإجبار عليها، والنيابة لا تجري في العبادة البدنية، أو لأنه متمكن زيادة الشبهة فيها؛ إذ الأخبار إذا تناسختها الألسنة يتمكن فيها زيادة ونقصان إلا أنهم تركوا القياس إحياءً للحقوق. [الكفاية ٦/٥٢٢]
لبعض العوارض: كالموت والسفر والغيبة.(البناية) وهذا: أي لشدة الحاجة إليها.(الكفاية)
جوزنا الشهادة إلخ: أي جوزنا الشهادة على شهادة الفروع ثم وثم. [الكفاية ٦/ ٥٢٢-٥٢٣]
من حيث البدلية: لأن البدل ما لا يصار إليه إلا عند العجز، وهذه الشهادة كذلك، فإنه لا يصار إليها إلا عند العجز عن شهادة سائر الأصول، وإن لم يشترط العجز عن شهادة سائر الأصول.
زيادة احتمال: لأن الشبهة في عامة الشهادات تثبت في المشهود به أ حق هو أم لا؟ وههنا ثبتت شبهة زائدة في نفس الشهادة هل أنها وجدت من الأصول أم لا؟ (الكفاية) الاحتراز عنه: بأن يكثر الأصول، فإذا ظهر لبعضهم عذر يبقى بعضهم. [الكفاية ٦/ ٥٢٣] فلا تقبل إلخ: فإن قيل: ذكر في "المبسوط" أن الشاهدين إذا شهدا على شهادة شاهدين أن قاضي بلدة كذا ضرب فلاناً حداً في قذف فهو جائز. قلنا: لأن المشهود به فعل القاضي لا نفس الحد، وفعل القاضي مما تثبت بالشبهات، وأما الذي لا يثبت بالشبهات الأسباب الموجبة للعقوبة، وإقامة القاضي حد القذف ليست بسبب موجبة للعقوبة. [الكفاية ٦/٥٢٤]

وتجوز شهادة شاهدين على شهادة شاهدين. وقال الشافعي: لا يجوز إلا الأربع على كل أصلٍ اثنان؛ لأن كلَّ شاهدين قائمان مقامَ شاهد **واحد**، فصار **كالمرأتين**. ولنا: قول علي: "**لا يجوز** على شهادة رجل إلا **شهادةُ رجلين**". ولأن نقل شهادة الأصل **من الحقوق**، فهما شهدا بحقٍّ، ثم شهدا بحقٍّ آخرَ، **فتُقْبَل**، ولا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد **لما روينا**، وهو حجة **على مالك**. ولأنه حقٌّ **من الحقوق**.

وتجوز إلخ: أي يجوز أن يشهد شاهدان على شهادة كل واحد من الأصلين، وقال الشافعي: لا يجوز إلا أن يشهد على شهادة كل واحد منهما شاهدان غير اللذين شهدا على شهادة الآخر، فتلك أربع على كل أصل اثنان. [العناية ٦/٥٢٣] واحد: فلا تتم حجة القضاء بها.(البناية) كالمرأتين: فإنهما لما قامتا مقام رجل واحد لم يتم حجة القضاء بشهادتهما. [البناية ١١/٤٤٢]

لا يجوز إلخ: وجه الاستدلال بذلك أن عليًا جوز شهادة رجلين على شهادة رجل، ولم يشترط أن يكون بإزاء كل أصل فرعان على حدة، فدل إطلاقه على جواز شهادة الفرعين جميعًا على شهادة الأصلين، ولم يرد عن غير علي خلافه. [البناية ١١/٤٤٢] شهادة رجلين: فإنه بإطلاقه يفيد الاكتفاء باثنين من غير تقييد بأن يكون بإزاء كل أصل فرعان. [العناية ٦/٥٣٤]

من الحقوق: أي من حقوق الناس؛ لأنه يجب على كل واحد من الأصلين أو يؤدي ما عليه إذا طالبه المدعي. [الكفاية ٦/٥٢٤] فتقبل: لكمال نصاب الشهادة. بخلاف شهادة المرأتين، فإن النصاب لم يوجد؛ لأنهما بمنزلة رجل واحد. [العناية ٦/٥٢٤] لما روينا: من قول علي. [البناية ١١/٤٤٣]

على مالك: قال: الفرع قائم مقام الأصل معبر عنه بمنزلة رسوله في إيصال شهادته إلى مجلس القاضي، فكأنه حضر وشهد بنفسه، واعتبر هذا برواية الأخبار، فإن رواية الواحد عن الواحد مقبولة.(العناية) من الحقوق: بخلاف رواية الإخبار. [العناية ٦/٥٢٤]

غريب. [نصب الراية ٤/٨٧] وروى عبدالرزاق في "مصنفه" أخبرنا إبراهيم بن أبي يحيى الأسلمي عن حسين بن ضمير عن أبيه عن جده عن علي ... [٨/٣٣٩، باب شهادة الرجل على الرجل]

فلابد من نصاب الشهادة. **وصفة** الإشهاد أن يقول شاهد الأصل لشاهد الفرع: اشهد على شهادتي أني أشهد أن فلان بن فلان أقر عندي بكذا، وأشهدني على نفسه؛ لأن الفرع **كالنائب عنه، فلابد من التحميل** والتوكيل **على ما مر**، ولابد أن يشهد [عند الفرع] كما يشهد [الأصل] عند القاضي **لينقله** إلى مجلس القضاء، **وإن لم يقل**: أشهدني على نفسه، جاز؛ لأن من سمع إقرارَ غيرِه حلَّ له الشهادة، وإن لم يقل [مقر] له: اشْهَد. ويقول شاهد الفرع عند **الأداء**: أشهد أن فلاناً أشهدني على شهادته أن فلاناً أقر عنده بكذا، وقال لي: اشهد على شهادتي بذلك؛ لأنه لابد **من شهادته**، وذكر شهادة الأصل، **وذكر التحميل**، ولها [لشهادة الفرع] لفظ **أطولُ من هذا**،

وصفة: لما فرغ من بيان وجه مشروعيتها وكمية الشهود الفروع شرع في بيان كيفية الإشهاد، وأداء الفروع.(العناية) كالنائب عنه[أصل] إنما قال: كالنائب عنه؛ لما مر أن الفرع ليس بنائب عن الأصل في شهادته بل في المشهود به. [العناية ٦/٥٢٥] فلابد الخ: لأن الشهادة على الشهادة إنما تصير حجة بنقل شهادة الأصل إلى مجلس القضاء، فلابد من التحميل، والفرع وكيل عن الأصل فلابد من التوكيل. [البناية ١١/٤٤٤]

من التحميل: وهو أن يقول: اشهد على شهادتي، ولا يقول: اشهد علي بذلك؛ لأنه يحتمل أن يكون على أصل الحق المشهود به، وهو أمر بالكذب، وكذا لا يقول: فاشهد بشهادتي؛ لأنه يحتمل أن يكون مراده: فاشهد مثل شهادتي، فيكون أمراً بالشهادة على أصل الحق. [الكفاية ٦/٥٢٥] على ما مر: في فصل ما يتحمله الشاهد.(البناية) لينقله: أي لينقل الفرع ما أشهده الأصل. [البناية ١١/٤٤٥]

وإن لم يقل: أي الأصل عند التحميل.(العناية) الأداء: هذا بيان كيفية أداء الفرع. من شهادته: والعبارة المذكورة تفي بذلك كله. [العناية ٦/٥٢٥] لأنه يشهد على شهادة الأصل.(الكفاية) وذكر التحميل: لم يشترط بعض العلماء ذكر التحميل.(الكفاية) أطول من هذا: وهو أن يكون يقول الفرعي بين يدي القاضي: أشهد أن فلاناً شهد عندي أن لفلان على فلان كذا من المال، وأشهدني على شهادته، وأمرني أن أشهد على شهادته، وأنا أشهد على شهادته بذلك الآن. [الكفاية ٦/٥٢٥]

وأقصرُ منه، وخيرُ الأمور **أوسطُها**. ومن قال: **أشهدني** فلان على نفسه، **لم يشهد السامعُ** على شهادته حتى يقول: أشهدني على شهادته؛ لأنه لابد من التحميل، **وهذا ظاهر** عند محمد؛ لأن القضاء عنده بشهادة الفروع والأصول جميعاً، حتى اشتركوا في الضمان عند الرجوع، **وكذا عندهما**؛ لأنه لابد من نقل شهادة الأصول لتصير حُجَّةً، فيظهر تحميلُ ما هو حجة. قال: ولا تقبل شهادة شهود الفرع إلا أن تموت شهود الأصل، أو يغيبوا مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً، أو يمرضوا مرضاً لا يستطيعون معه حضور مجلس الحاكم؛ **لأن جوازها** للحاجة، وإنما تمسُّ عند عجز الأصل،

وأقصر: وهو أن يقول الفرعي عند القاضي: أشهد على شهادة فلان بكذا.(الكفاية) أوسطها: وهو أسهل وأيسر.(الكفاية) أشهدني: أي المقر على إقراره.(الكفاية) لم يشهد السامع إلخ: أي لا يحل للسامع أن يشهد على شهادته. [الكفاية ٥٢٦/٦] وهذا ظاهر إلخ: وذلك لأن الشاهد الفرعي لا عمل له بالحق لكنه ينقل شهادة غيره عند محمد بطريق التوكيل حتى لو رجع الأصول دون الفروع وجب الضمان على الأصول في قول محمد، ولو رجع الأصول والفروع جميعاً خير المشهود عليه إن شاء ضمن الأصول، وإن شاء ضمن الفروع، فلا يصير الوكيل وكيلاً عن الموكل إلا بأمره. وفي "الفوائد الظهيرية": ومعنى قوله: حتى اشتركوا في الضمان عند الرجوع أن المشهود عليه بالخيار، إن شاء ضمن الأصول، وإن شاء ضمن الفروع، وليس معناه أنه يقضي بالنصف على الأصول، وبالنصف على الفروع، بل هذا كالغاصب مع غاصب الغاصب، فللمغصوب منه أن يضمن أيهما شاء. [الكفاية ٦/٥٢٧، ٥٢٨]

وكذا عندهما: أما عندهما؛ فلأن الحكم وإن كان يضاف إلى الفروع حتى يجب الضمان عليهم دون الأصول عند الرجوع، ولكن تحملهم إنما يصح إذا عاينوا ما هو حجة، والشهادة في غير مجلس القضاء ليست بحجة، فيجب النقل إلى مجلس القاضي ليصير حجة، وظهر أن التحمل حصل بما هو حجة، فلما لم يكن بد من النقل لم يكن بد من التحميل. [الكفاية ٥٢٨/٦] لأن جوازها: أي جواز الشهادة على الشهادة. [البناية ٤٤٧/١١]

وبهذه الأشياء يتحقق العجز، وإنما **اعتبرنا السفر**؛ لأن المُعَجِّزَ بُعْدُ المسافة، ومدةُ السفر بعيدة حكماً حتى أُدِيرَ عليها عدة **من الأحكام**، فكذا سبيل هذا الحكم. وعن (الشارع) أبي يوسف رحمه الله أنه إن كان في مكان **لو غدا** لأداء الشهادة لا يستطيع أن يبيت **في أهله** صحَّ الإشهادُ إحياءً لحقوق الناس، قالوا: **الأولُ** أحسن، **والثاني أوفقُ**، وبه أخذ **الفقيه أبوالليث**. قال (القدوري): **فإن عدّل** شهودُ الأصل شهودَ الفرع جاز؛ **لأنهم من أهل التزكية**، وكذا إذا شهد شاهدان فعدّل أحدُهما الآخرَ صح؛ **لما قلنا**. **غايةُ الأمر** أن فيه منفعةً له **من حيث القضاء** بشهادته، (تعديله)

وبهذه الأشياء أي الموت والغيبة والمرض.(البناية) اعتبرنا السفر أي مدة السفر في الغيبة.(بناية) من الأحكام كقصر الصلاة، والفطر، وامتداد المسح، وعدم وجوب الأضحية والجمعة، وحرمة خروج المرأة بلا محرم أو زوج. [العناية ٦/٥٢٧] لو غدا أي لو ذهب بكرة النهار. في أهله بعد الرواح من مجلس القاضي. [البناية ١١/٤٤٧] الأول أي التقدير بثلاثة أيام أحسن؛ لأن العجز شرعاً يتحقق به كما في سائر الأحكام التي عددناها، فكان موافقاً لحكم الشرع، فكان أحسن. [العناية ٦/٥٢٨]
والثاني أوفق وهو قول أبي يوسف رحمه الله (البناية) الفقيه أبوالليث وكثير من المشايخ أخذوا بهذه الرواية، ثم قال: وروي عن محمد رحمه الله أنه إذا كان الأصل في زاوية المسجد، فشهد الفرع على شهادته في زاوية أخرى من ذلك المسجد تقبل شهادتهم. [الكفاية ٦/٥٢٩-٥٣٠] فإن عدل بأن كان يعرف القاضي الفروع دون الأصول. لأنهم [لكونهم على صفة الشهادة] من أهل التزكية. فيسأل القاضي الفروع عن الأصول، ولا يقضي قبل السؤال، وشاهد الفرع إذا صلح مزكياً فلا فرق بين تزكيته وتزكية غيره
لما قلنا أنه من أهل التزكية.(الكفاية) غاية الأمر إلخ رد لقول من يقول من المشايخ: لا يصح تعديله؛ لأنه يريد تنفيذ شهادة نفسه بهذا التعديل، فكان متهماً، فأشار إلى رده بقوله: غاية الأمر. [العناية ٦/٥٢٩]
من حيث القضاء إلخ: أي من حيث تنفيذ القاضي قوله على ما شهد به.

لكن العَدْلَ لا يُتَّهَمُ بمثله **كما لا يتهم** في شهادة نفسه، **كيف** وأن قوله مقبول في حق نفسه، **وإن رُدَّتْ** شهادةُ صاحبه فلا تهمة. قال: [illegible] وهذا عند أبي يوسف [illegible]. وقال محمد [illegible]: لا تقبل؛ لأنه لا شهادة إلا بالعدالة، فإن لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادةَ، فلا تقبل. ولأبي يوسف [illegible]: أن المأخوذَ عليهم النقلُ دون التعديل؛ لأنه قد يخفى عليهم، وإذا نقلوا **يتعرف القاضي العدالة** كما إذا حضروا بأنفسهم وشهدوا. قال: وإن أنكر [illegible] لأن التحميل لم يثبت للتعارض **بين الخبرين، وهو شرط.** [illegible] لأن الشهادة على المعرفة بالنسبة قد تحققت، والمدعي يدعي الحقَّ على الحاضرة، ولعلها غيرُها،

كما لا يتهم إلخ: فإنه يحتمل أن يقال: إنه شهد فيما شهد ليصير مقبول القول فيما بين الناس عند تنفيذ القاضي قوله على موجب ما شهد وإن لم يكن له شهادة فيه في الواقع. (العناية) كيف: أي كيف يتهم والحال أن إلخ. (البناية) وإن ردت إلخ: حتى إذا انضم إليه غيره من العدول حكم القاضي بشهادتهما، فلا تهمة. [العناية ٥٢٩/٦] يتعرف القاضي: أي يطلب المعرفة أي يسأل المزكين غير الفروع عن أحوالهم. العدالة: فإن القاضي يتعرف عدالتهم. [البناية ٤٤٩/١١] وإن أنكر إلخ: ومعنى المسألة أنهم قالوا: ما لنا شهادة على هذه الحادثة، وماتوا، أو غابوا، ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة أما مع حضرتهم، فلا يلتفت إلى شهادة الفروع وإن لم ينكروا. [الكفاية ٥٣٠/٦-٥٣١]

بين الخبرين: أي بين خبر الفروع وخبر الأصول. (البناية) وهو شرط: لصحة شهادة الفروع. [البناية ٤٤٩/١١]

فلابد من تعريفها بتلك النسبة. ونظير هذا إذا تحملوا الشهادةَ ببيع محدودة بذكر حدودها، وشهدوا على المشتري، لابد من آخرين يشهدان على أن المحدودَ بها في يد المدعى عليه، وكذا إذا أنكر المدعى عليه أن الحدودَ المذكورةَ في الشهادة حدودُ ما في يديه. قال: وكذا كتاب القاضي إلى القاضي؛ لأنه في معنى الشهادة على الشهادة، إلا أن القاضي لكمال ديانته ووفور ولايته يتفرد بالنقل. ولو قالوا في هذين البابين: التميمية،

وشهدوا: بعد ما أنكر أن يكون المحدود بها في يده.(العناية) يشهدان على إلخ: وفائدة كون المحدود في يد المشتري حالة الدعوى تظهر إذا ادعى الشفيع أن فلاناً باع، والمحدود في يد المشتري وولي استحقاق الشفعة، أما لو كون المحدود كان المدعي هو البائع يطالب المشتري بالثمن، فلا حاجة إلى كون المحدود في يد المشتري. [الكفاية ٥٣١/٦] وكذا إذا أنكر إلخ: توضيحه ما قال العتابي وغيره: إنه إذا ادعى رجل على رجل محدودة في يديه، وشهد الشهود أن هذه المحدودة المذكورة بهذه الحدود ملك هذا المدعي في يد المدعى عليه بغير حق، فقال المدعى عليه: الذي في يدي غيرمحدودة بهذه الحدود التي ذكرها الشهود، فيقال للمدعي: هات شاهدين على أن الذي في يديه محدود بهذه الحدود ليصح القضاء. [البناية ٤٥٠/١١]

وكذلك كتاب إلخ: يعني كتب في كتابه شهد عدلان عندي أن لفلان بن فلان الفلاني على فلانة بنت فلان الفلانية كذا، فاقض عليها أنت بذلك، فأحضر المدعي امرأة في مجلس المكتوب إليه، ودفع الكتاب إليه، وأنكرت أنها فلانة، يقول القاضي: هات شاهدين يشهدان أن هذه التي أحضرتها هي الفلانية المذكورة في هذا الكتاب ليمكن الإشارة إليها في القضاء عليها. [البناية ٤٥٠/١١-٤٥١]

إلا أن القاضي إلخ: جواب إشكال مقدر، هو أن يقال: إن القاضي الكاتب بمنزلة الشاهد الفرعي؛ لأنه سمع الشهادة من الشاهدين، ونقل شهادتهما بالكتاب، فصار كأنه حضر مجلس المكتوب إليه، وشهد، وهناك يشترط اثنان فكذلك ينبغي أن يشترط في القاضي الكاتب أن يكون اثنين، فأجاب بقوله: إلا أن القاضي إلخ.(البناية) في هذين البابين: أي باب الشهادة على الشهادة، وباب كتاب القاضي إلى القاضي. [البناية ٤٥١/١١]

التميمية: أي فلانة بنت فلان التميمية. [الكفاية ٥٣١/٦]

ثم جرى حتى ينسبوه **إلى فخذها**، وهي القبيلة الخاصة؛ وهذا لأن التعريف لابد منه في هذا، ولا يتحصل بالنسبة العامة، وهي **عامة بالنسبة** إلى بني تميم؛ لأنهم قوم لا يحصون، ويحصل بالنسبة إلى الفخذ؛ لأنها خاصة. وقيل: **الفَرْغانية** نسبة عامة، والأوزجندية خاصة، وقيل: السمرقندية والبخارية عامة، **وقيل: إلى** السكة الصغيرة خاصة، وإلى المحلة الكبيرة والمصر عامة. ثم التعريف وإن كان يتم بذكر الجد عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافاً لأبي يوسف رحمه الله **على ظاهر الروايات**، فذكرُ الفخذ يقوم مقام الجد؛ لأنه اسمُ **الجد الأعلى**، فنـــزل منـــزلةَ الجد الأدنى.

إلى فخذها: الفخذ آخر القبائل الست، كذا في "الصحاح"، وفي "الكشاف": قوله تعالى: [illegible] الشعب الطبقة الأولى من الطبقات الست التي عليها العرب وهي: الشعب، والقبيلة، والعمارة، والبطن، والفخذ، والفصيلة، فالشعب يجمع القبائل، والقبيلة تجمع العمارة، والعمارة تجمع البطون، والبطون تجمع الأفخاذ، والفخذ تجمع الفصائل، خزيمة شعب، وكنانة قبيلة، وقريش عمارة، وقصي بطن، وهاشم فخذ، والعباس فصيلة، وسميت الشعب؛ لأن القبائل تتشعب منها، فعلى هذا لا يكون الفخذ هي القبيلة الخاصة، والمراد بالفخذ في الكتاب: القبيلة الخاصة. وفي الديوان: الشعب بفتح الشين والعمارة بكسر العين. [الكفاية ٦/٥٣١-٥٣٢-٥٣٣]

عامة بالنسبة إلخ: فكم يكون بينهم نساء تحدث أساميهن وأسامي آبائهن. **الفرغانية:** فرغانة نسبة إلى فرغانة، وهي اسم لإقليم فيما وراء النهر، وفيها مدن كثيرة، ومنها سكث منها أوزجند. [البناية ١١/٤٥١]

وقيل إلى إلخ: حاصل الكلام: أن النسبة إلى ما هي خاصة فيها يحصل التعريف، بخلاف النسبة إلى ما هي عامة فيها حيث لا يحصل التعريف بها؛ لأن المحلة الكبيرة ومصر يشتمل كل منهما على ناس كثيرين يتخذ أساميهم، وأسامي آبائهم فلا يحصل التعريف بذلك. [البناية ١١/٤٥٢]

على ظاهر الروايات: فإن عنده يتم بذكر الأب، ولا يحتاج إلى ذكر الجد في التعريف.(الكفاية)

الجد الأعلى: أي في القبيلة الخاصة. [الكفاية ٦/٥٣٣]

فصل

[illegible] شاهد الزور أُشهِّره في [illegible]، ولا أُعزِّره، [illegible]
يعني لا أضربه
[illegible]. وهو قول الشافعي [illegible] لهما: ما روي عن عمر [illegible] "أنه ضرب شاهدَ الزور أربعين سوطاً، وسخَّم وجْهَه، ولأن هذه كبيرة يتعدى ضررُها إلى
شهادة الزور بإتلاف أموالهم
العباد، وليس فيها حد مقدَّر، فيُعَزَّر،

فصل: أي هذا فصل في ذكر شهادة الزور ذكره في فصل على حدة؛ لأن لها أحكاماً مخصوصة، وأخرها؛ لأن الأصل هو الصدق. [البناية ١١/٤٥٢-٤٥٣] شاهد الزور إلخ: أن يقر على نفسه بالكذب متعمداً، فيقول: كذبت فيما شهدت متعمداً، أو يشهد بقتل رجل، ثم يجيء المشهود بقتله حياً حتى تثبت كذبه بيقين، ولا طريق لإثبات ذلك بالبينة؛ لأنه نفي لشهادته، والبينة حجة الإثبات دون النفي. فأما إذا قال: غلطت أو أخطأت، أو ردت شهادته لتهمة، أو لمخالفة بين الدعوى والشهادة لا يعزر. [الكفاية ٦/٥٣٣]
أشهره [وتشهيره تعزيره] أقول: هذا صريح في أن التشهير أيضاً نوع من التعزير اتفاقاً غير أن الإمام اكتفى على التشهير في شاهد الزور، وهما ضما معه الوجع والضرب أيضاً، وبه يظهر جواب ما سئلت عنه من أنه هل يجوز للسلطان أن يشهر القاضي المرتشي، وقد سبقنا بتجويزه، ابن نجيم المصري صاحب "البحر الرائق" في بعض رسائله، وقال فيه. أنه إلخ: هذا الحديث يدل على أن أصل الضرب مشروع في تعزيره، وما زاد على ذلك كان محمولاً على السياسة، فيثبت ما نفاه أبو حنيفة. [العناية ٦/٥٣٣-٥٣٤]
وسخم وجهه إلخ: أي سوده من السخام وهو سواد القدر، وأما بالحاء المهملة من الأسحم الأسود، فقد جاء، كذا في "المغرب". وفي "المغني": ولا يسخم وجهه يروى هذا اللفظ بالخاء والحاء جميعاً. [الكفاية ٦/٥٣٣-٥٣٤]
كبيرة: قال الله تعالى: ﴿فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ﴾

رواه ابن أبي شيبة في "مصنفه" في الحدود، وحدثنا أبو خالد عن حجاج عن مكحول عن الوليد بن أبي مالك [illegible]
رأسه، ويطال حبسه. [١٠/٥٧، باب في شاهد الزور ما يعاقب]

وله: **أن شريحاً** كان يُشَهِّرُه ولا يَضْرِب، ولأن الانزجارَ يحصل بالتشهير، فيكتفى به، والضربُ وإن كان مبالغَةً في الزجر ولكنه يقع مانعاً **عن الرجوع**، فوجب التخفيفُ نظراً إلى هذا الوجه، **وحديث عمر** محمول على السياسة **بدلالة التبليغ** إلى الأربعين والتسخيم، ثم تفسيرُ التشهير **منقول** عن شريح فإنه كان يبعثه إلى سوقه إن كان سوقياً، وإلى قومه إن كان غيرَ سوقي بعد العصر، **أجمعَ ما كانوا**، ويقولون: إن شريحاً يقرأ عليكم السلام، ويقول: إنا وجدنا هذا شاهد زور فاحذرُوه، **وحذِّروا الناسَ منه**. وذكر شمس الأئمة السرخسي أنه يُشَهَّرُ عندهما أيضاً، والتعزيرُ والحبس على قدر ما يراه القاضي عندهما، وكيفية التعزير **ما ذكرناه** في الحدود.

عن الرجوع: فإنه إذا تصور الضرب يخاف، فلا يرجع، وفيه تضييع الحقوق. [العناية ٦/٥٣٤]
وحديث عمر: هذا جواب عما احتجا به.(البناية) بدلالة التبليغ إلخ: لأنه لو كان على سبيل التعزير لم يبلغ الأربعين لسوغه حداً في غير حد. [البناية ١١/٤٥٥] منقول إلخ: ولم يذكر المصنف أن هذا الاختلاف فيمن كان تائباً أو مصراً، أو مجهول الحال، وقد قيل: إن رجع على سبيل التوبة والندم لا يعزر من غير خلاف، وإن رجع على سبيل الإصرار يعزر بالضرب من غير خلاف، وإن لم نعلم حاله فعلى الاختلاف الذي قلنا (العناية) أجمع ما كانوا: أي مجتمعين أو إلى موضع يكون أكثر جمعاً للقوم. [العناية ٦/٥٣٤]
وحذروا الناس منه: حتى لا يستشهدوا به.(البناية) ما ذكرناه: قال في فصل التعزير: التعزير أكثره تسعة وثلاثون، وأقله ثلاث جلدات، وقال أبو يوسف: يبلغ التعزير خمساً وسبعين سوطاً. [حاشية البناية ١١/٤٥٦]

رواه محمد بن الحسن في "كتاب الآثار" أخبرنا أبو حنيفة عن الهيثم بن أبي الهيثم عمن حدثه عن شريح [illegible]: قل لهم إن شريحاً يقرئكم السلام، ويقول [illegible] أرسل به إلى مسجد قومه أجمع ما كانوا، فقال للرسول: مثل ما قال في المرة الأولى.[رقم ٣١٦، باب شهادة الزور] [نصب الراية ٤/٨٨]

في الجامع الصغير: شاهدان أقرّا أنهما شهدا بزور لم يضربا، وقالا: يعزران. **وفائدته:** أن شاهد الزور في حقّ ما ذكرنا **من الحكم** هو المقر على نفسه بذلك، فأما لا طريقَ إلى إثبات ذلك بالبينة؛ لأنه نفي للشهادة والبينات للإثبات، والله أعلم.

لم يضربا: يعني عند أبي حنيفة [البناية ١١/٤٥٦] وفائدته: أي فائدة وضع "الجامع الصغير" أن شاهد الزور إنما يعرف أن شهادته كانت زوراً وكذباً بإقراره لا غير، ولا يعرف ذلك بالبينة، ولم يذكر الذي شهد بقتل شخص، وظهر حياً أو بموته وكان حياً إما لندرته، وإما لأنه لا محيص له أن يقول: كذبت، أو ظننت ذلك، أو سمعت ذلك فشهدت، وهما بمعنى كذبت لإقراره بالشهادة بغير علم، فجعل كأنه قال ذلك. من الحكم: من التشهير والحبس.

كتاب الرجوع عن الشهادة

قال: وإذا رجع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بها سقطت؛ لأن الحقّ إنما يثبت بالقضاء، والقاضي لا يقضي بكلام متناقض، ولا ضمان عليهما؛ لأنهما **ما أتلفا شيئاً** لا على المدعي، ولا على **المدعى عليه**. فإن حكم بشهادتهم، ثم رجعوا لم يفسخ الحكم؛ لأن آخرَ كلامهم يناقض أوله، **فلا يُنْقَضُ الحكمُ** بالتناقض، ولأنه في الدلالة على الصدق **مثلُ الأول**، وقد ترجَّح الأول باتصال القضاء به، وعليهم ضمان ما أتلفوه بشهادتهم؛ لإقرارهم على أنفسهم بسبب الضمان، **والتناقض** لا يمنع صحة الإقرار، وسنقرره من بعد. إن شاء الله تعالى ولا يصح الرجوع إلا **بحضرة الحاكم**.

كتاب الرجوع عن الشهادة: تناسب هذا الكتاب بكتاب الشهادات وتأخيره عن فصل شهادة الزور ظاهر؛ إذ الرجوع عنها يقتضي سبق وجودها، وهو مما يعلم به كونها زوراً، وهو أمر مرغوب فيه ديانة؛ لأن فيه خلاصاً عن عقاب الكبيرة.(العناية) لا ضمان عليهما: أما على المدعى عليه فظاهر، وأما على المدعي؛ فلأن الشهادة إن كانت حقاً في الواقع، ورجعوا عنها صاروا كاتمين للشهادة، ولا ضمان على من يكتمها. [العناية ٦/٥٣٦]

المدعى عليه: وفي نسخة: المشهود عليه. فلا ينقض الحكم إلخ: لئلا يؤدي إلى التسلسل؛ وذلك لأنه لو كان معتبراً جاز أن يرجع عن رجوعه مرة بعد أخرى، وليس لبعض على غيره ترجيح، فيتسلسل الحكم، وفسخه وذلك خارج عن موضوعات الشرع.(العناية) مثل الأول: وكل ما كان كذلك تساويا واحتيج فيه إلى الترجيح.[البناية ١١/٤٥٨] ضمان إلخ: فقضاء القاضي وإن كان علة للتلف لكنه كالملجأ من جهتهم فكان التسبيب منهم تعدياً، فيضاف الحكم إليهم كما في حفر البئر على قارعة الطريق.(العناية)

والتناقض: جواب عما كلامهم يتناقض وذلك يسقط العبرة فعلام الضمان. [العناية ٦/٥٣٦]

بحضرة الحاكم: سواء كان هو الحاكم الأول أو غيره. [البناية ١١/٤٥٨]

لأنه **فسخ للشهادة**، فيختص بما تختص به الشهادةُ من المجلس، وهو مجلسُ القاضي أيَّ قاضٍ كان، ولأن الرجوع **توبة**، والتوبةُ على حسب الجناية فالسِّرُّ بالسر، **والإعلان بالإعلان**، وإذا لم يصح الرجوعُ في غير مجلس القاضي، فلو ادعى المشهودُ عليه رجوعَهما، **وأراد** يمينَهما لا يحلفان، وكذا لا تُقْبَلُ بينتُه عليهما؛ لأنه **ادعى رجوعاً باطلاً**، حتى لو أقام البينةَ أنه رجع عند **قاضي** كذا، **وضمنه** المال: تُقْبَلُ؛ **لأن السبب** صحيح. قال: وإذا شهد شاهدان بمال فحكم الحاكم به، ثم رجعا: ضمنا المال **للمشهود عليه**؛ لأن التسبيبَ على وجه التعدي سببُ الضمان **كحافر البئر**،

فسخ للشهادة: وهذا الدليل لا يتم إلا إذا ثبت أن فسخ الشهادة يختص بما تختص به الشهادة، وهو ممنوع؛ فإن الرجوع إقرار بضمان مال المشهود عليه على نفسه بسبب الإتلاف بالشهادة الكاذبة، والإقرار بذلك لا يختص بمجلس الحكم، والجواب أن الاستحقاق لا يرتفع ما دامت الحجة باقية، فلابد من رفعها، والرجوع في غير مجلس الحكم ليس برفع الحجة؛ لأن الشهادة في غير مجلسه ليست بحجة كما مر، والإقرار بالضمان مرتب على ارتفاعها أو يثبت في ضمنه، فكان من توابعه. [العناية ٦/٥٣٧]

توبة: عن جناية الكذب. (البناية) والإعلان بالإعلان: وشهادة الزور جناية في مجلس الحكم، فالتوبة عنها تتقيد به. (العناية) وأراد: على تقدير عجز المدعي عن البينة. ادعى: فدعوى الرجوع في غير مجلس الحكم باطلة، والبينة واليمين يترتبان على دعوى صحيحة. [العناية ٦/٥٣٧] رجوعا باطلا: إذ الرجوع في غير مجلس القاضي باطل. [البناية ١١/٤٥٩] وضمنه: والضمير المستكن في ضمنه يجوز أن يكون للقاضي، ومعناه حكم عليه بالضمان لكنه لم يعط شيئاً إلى الآن. [العناية ٦/٥٣٧-٥٣٨]

لأن السبب: أي سبب قبول البينة صحيح، وهو دعوى الرجوع في مجلس الحكم. [البناية ١١/٤٥٩]

للمشهود عليه: العلة هي المؤثرة في الحكم، والسبب هو المفضي إلى الحكم بلا تأثير.

كحافر البئر: أي في قارعة الطريق، فإن ثقل الساقط فيها علة التلف والمشي سبب، والحفر شرط؛ لأنه أزال المانع من السقوط، فالثقل أمر طبيعي لا يصلح لإضافة التلف إليه، والمشي مباح لا تعدي فيه، فأضيف الحكم إلى الحفر؛ لأن الحافر متعد فيه، و ههنا لا يمكن إيجاب الضمان على القاضي، =

وقد سببا للإتلاف تعدياً، وقال الشافعي - -: لا يضمنان؛ لأنه لا عبرة للتسبيب عند وجود المباشرة. قلنا: تعذَّر إيجابُ الضمان على المباشر، وهو القاضي؛ **لأنه كالملجأ إلى القضاء، وفي إيجابه صرفُ الناس** عن تقلُّده، وتعذَّر استيفاؤه من المدعي؛ لأن الحكم ماضٍ، فاعتُبر التسبيبُ، **وإنما يضمنان** إذا قبض المدعي المالَ ديناً كان أو عيناً؛ لأن الإتلافَ به يتحقق، ولأنه لا مماثلةَ بين أخذ العين وإلزام الدين.

إتلاف المال / القضاء / بقبض

قال: فإن رجع أحدُهما: ضمن النصفَ.
القدوري

= وإن حصل الإتلاف بقضائه؛ لأنه بمنزلة الملجأ من جهة الشاهدين إلى القضاء؛ فإن بعد ظهور عدالتهما وجب عليه القضاء شرعاً، حتى لو امتنع منه يأثم ويعزل، ويعزر ولا يمكن استيفاؤه من المدعي؛ لأن الحكم ماض، فأوجبنا الضمان على الشاهدين؛ لأنهما سببان وقد أقرا على أنفسهما بالتعدي. [الكفاية ٦/٥٣٨]

لأنه كالملجأ إلخ: ولم يقل: إنه ملجأ؛ لأنه لو صار ملجأ حقيقة بشهادة الشهود على الحكم، لوجب القصاص على الشاهدين في الشهادة بالقتل العمد إذا ظهر كذبهم كما في المكره، وليس كذلك؛ وذلك لأن الملجأ حقيقة هو من يخاف العقوبة الدنياوية، والقاضي ههنا إنما يخاف العقوبة في الآخرة، ولا يصير به ملجأ حقيقة؛ لأن كل أحد يقيم الطاعة خوفاً من العقوبة على تركها في الآخرة، ولا يصير به مكرهاً. [الكفاية ٦/٥٣٨-٥٣٩] لأنه كالملجأ: لأن القضاء فرض عليه بما يثبت عنده ظاهراً، حتى لو لم ير وجوب القضاء عليه يكفر. [البناية ١١/٤٦٠] أي القضاء: من جهة الشاهدين.

وفي إيجابه: أي وفي إيجاب الضمان على القاضي.(البناية) هذا دليل آخر. صرف الناس: وذلك ضرر عام، فيتحمل الضرر الخاص لأجله. [العناية ٦/٥٣٩] وإنما يضمنان إلخ: لأنه تحقق الخسران عند تسليم المال إلى المقضي له، فأما ما بقيت يده على المال، فلا تتحقق الخسران في حقه، ولأن الضمان مقدر بالمثل، وهما أتلفا عليه ديناً حين ألزماه بشهادتهما ذلك، فإذا ضمنهما قبل ذلك فقد استوفى منهما عيناً في مقابلة دين، ولا مماثلة بين أخذ العين، وإلزام الدين. وفي الأعيان أن يثبت الملك للمقضي له بالقضاء، ولكن المقضي عليه يزعم أن ذلك باطل، وأن المال الذي في يده ملكه، فلم يكن له أن يضمن الشاهدين شيئاً ما لم يخرج المال من يده بقضاء القاضي، كذا في "المبسوط". [الكفاية ٦/٥٣٩] ضمن النصف: أي نصف المشهود به. [البناية ١١/٤٦١]

والأصلُ أن المعتبرَ في هذا **بقاءُ مَنْ بقي**، لا رجوعُ **مَنْ رجع**، وقد بقي **مَنْ يبقى** بشهادة نصفُ الحق، وإن شهد بالمال ثلاثة فرجع أحدهم، فلا ضمان عليه؛ لأنه بقي من يبقى بشهادته كلُّ الحق؛ **وهذا لأن الاستحقاق** باقٍ بالحُجَّة، **والمتلفُ متى** استحق سقط الضمانُ، **فأولى أن يمتنع**، فإن رجع آخر: ضمن الراجعان **نصف الحق**؛ لأن ببقاء أحدهم **يبقى نصفُ الحق**. وإن شهد رجل وامرأتان، فرجعت امرأة: ضمنت ربع الحق؛ لبقاء ثلاثة الأرباع ببقاء من بقي، وإن رجعتا، ضمنتا نصف الحق؛ لأن بشهادة الرجل بقي نصف الحق، وإن شهد رجل وعشرُ نسوة، ثم رجع ثمان، فلا ضمان عليهن؛ لأنه بقي من يبقى بشهادته كلُّ الحق، فإن رجعت أخرى: كان عليهن ربعُ الحق؛

(الأمر الكلي – في باب الرجوع – من الثلث – سوى الثمان – تسع نسوة)

بقاء من بقي: لأن وجوب الحق في الحقيقة بشهادة الشاهدين، وما زاد فهو فضل في حق القضاء، إلا أن الشهود إذا كانوا أكثر من اثنين يضاف القضاء، ووجوب الحق إلى الكل؛ لاستواء حقوقهم، وإذا رجع واحد زال الاستواء، وظهر إضافة القضاء إلى المثنى. [العناية ٦/٥٤٠]

من رجع: لأنه لو اعتبر رجوع من رجع كان الضمان واجباً على الراجع مع بقاء الحكم عند وجود مبقيه وهو الشاهدان، بأن شهد ثلاثة ورجع واحد. [الكفاية ٦/٥٤٠-٥٤١] **من يبقى إلخ:** قيل: لا نسلم ذلك؛ فإن الباقي فرد لا يصلح لإثبات شيء ابتــداء، فكذا بقاء، وأجيب بأن البقاء أسهل من الابتداء، فيجوز أن يصلح في البقاء للإثبات ما لا يصلح في الابتداء كــذلك كما في النصاب، فإن بعضه لا يصلح في الابتداء لإثبات الوجوب، ويصلح في البقاء بقدره. [العناية ٦/٥٤٠]

وهذا: يعني عدم الضمان على الثالث الذي رجع.(البناية) **لأن الاستحقاق:** أي استحقاق المشهود به للمدعي.(البناية) **والمتلف متى إلخ:** كمن غصب مال إنسان وأتلفه، ثم استحق رجل ذلك المال بالبينة، فلا ضمان للمتلف عينه على المتلف إذا لم يضمن المستحق شيئاً. [الكفاية ٦/٥٤١] **فأولى أن تمتنع:** لأن الدفع أسهل من الرفع. [العناية ٦/٥٤١] **نصف الحق:** لأن أحدهما ليس أولى من الآخر. [البناية ١١/٤٦٢]

يبقى نصف الحق: وفي نسخة: المال.

لأنه بقي النصفُ بشهادة الرجل، والربعُ بشهادة الباقية، فبقي ثلاثة الأرباع. [illegible]

[illegible] العشرة

[illegible] لأنهن وإن كَثُرْنَ **يَقُمْنَ مقامَ** رجلٍ

واحد، ولهذا لا تُقْبَل شهادتُهن إلا بانضمام رجل. ولأبي حنيفة [illegible] أن كل امرأتين قامتا

مقامَ رجلٍ واحد، **قال** [illegible] في نقصان عقلهن: "عَدَلَتْ شهادةُ اثنين منهن بشهادة رجل

واحد". **فصار** كما إذا شهد بذلك **ستةُ رجالٍ** ثم رجعوا. [illegible]

[illegible] على القولين. **لما قلنا،** [illegible]

[illegible] لأن الواحدةَ ليست بشاهدةٍ بل هي بعضُ الشاهد،

يقمن مقام [illegible] فصارت شهادة عشر نسوة كشهادة امرأتين، فصار الضمان على الرجل والنسوة أنصافاً. [البناية ١١: ٤٦٣] قال [illegible] وفي وجه دلالة الحديث على ذلك نظر، وإنما تم لو قال: عدلت شهادة كل اثنتين منها بشهادة رجل، والجواب: أنه أطلق ولم يقيد بأن ذلك في الابتداء أو مكرر. [العناية ٦: ٥٤٢] فصار شهادة رجل وعشر نسوة. ستة رجال فإن الضمان عليهم أسداساً. على القولين أي قول أبي حنيفة وقول صاحبيه. (البناية) لما قلنا أن المعتبر هو بقاء من بقي، فالرجل يبقى ببقائه نصف الحق. (العناية)

روي من حديث أبي سعيد الخدري، ومن حديث ابن عمر، ومن حديث أبي هريرة، ومن حديث ابن مسعود. [نصب الراية ٤: ٨٩] أخرجه البخاري عن أبي سعيد الخدري قال: خرج رسول الله [illegible] في أضحى أو فطر إلى المصلى، فمر على النساء، فقال: يا معشر النساء تصدقن فإني أريتكن [illegible] فقلن: وبم يا رسول الله؟ قال: تكثرن اللعن وتكفرن العشير، ما رأيت من ناقصات عقل [illegible] [illegible] قلن: وما نقصان ديننا وعقلنا يا رسول الله؟ قال: أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل، قلن: بلى، قال: فذلك من نقصان عقلها، [illegible] حاضت لم تصل ولم تصم، قلن: بلى، قال: فذلك من نقصان دينها. [رقم: ٣٠٤، باب ترك الحائض الصوم]

فلا يضاف **إليه الحكم**. قال: وإن شهد شاهدان على امرأة بالنكاح بمقدار مهر مثلها، ثم رجعا، فلا ضمان عليهما، وكذلك إذا شهدا بأقل من مهر مثلها؛ **لأن منافع البُضْع** غيرُ متقومة عند الإتلاف؛ لأن التضمينَ **يستدعي المماثلةَ** على **ما عرف، وإنما تضمن** وتتقوم بالتملك؛ لأنها تصير متقومةً ضرورة الملك؛ إبانةً لخطر المحل. وكذلك إذا شهدا على رجل بتزوج امرأة بمقدار مهر مثلها؛ لأنه إتلاف بعوض؛ لما أن البضعَ متقوم حال الدخول في الملك، والإتلافُ بعوض كلا إتلاف؛ وهذا لأن مبنى الضمان على المماثلة ولا مماثلةَ بين **الإتلاف بعوض** وبينه بغير عوض، وإن شهدا بأكثر من مهر المثل، ثم رجعا، ضمنا الزيادة؛ **لأنهما أتلفاها** من غير عوض. قال: وإن شهدا ببيع شيء بمثل القيمة أو أكثر، ثم رجعا لم يضمنا؛ لأنه ليس بإتلاف معنى؛ **نظرا إلى العِوَض**، وإن كان بأقل من القيمة: ضمنا النقصان؛ لأنهما أتلفا هذا الجزءَ بلا عوض،

إليه الحكم: لأن امرأة الواحدة شطر العلة، ولا يثبت به شيء من الحكم، فكان القضاء مضافاً إلى شهادة رجلين دونها، فلا تضمن عند الرجوع شيئاً. [العناية ٥٤٢/٦] لأن منافع: أي لأن الشاهدين أتلفوا بالشهادة بالنكاح منافع البضع ومنافع البضع إلخ. يستدعي المماثلة: ولا مماثلة بين البضع والمال، فأما عند دخوله في ملك الزوج، فقد صار متقوماً إظهاراً لخطره حتى يكون مصوناً عن الابتذال، ولا يملك مجاناً، فإن ما يملكه المرء مجاناً لا يعظم خطره، وذلك محل له خطر مثل خطر النفوس لحصول النسل به، وهذا المعنى لا يوجد في طرف الإزالة. [الكفاية ٥٤٢/٦] ما عرف: أي في أصول الفقه. [البناية ٤٦٤/١١]
وإنما تضمن إلخ: جواب لو لم تكن المنافع متقومة لكانت بالتملك كذلك، فأجاب بقوله: وإنما تضمن أن المنافع. (البناية) الإتلاف بعوض: أي إتلاف مال الزوج صار بعوض، ولو كان الضمان لزم إتلاف مال الشاهد بغير عوض. وهو يوجب الضمان. [البناية ٤٦٤/١١] لأنهما أتلفاها نظرا إلى العوض: لأنهما لما أخرجا المبيع عن ملكه فقد أدخله في ملكه ما بإزائه. [البناية ٤٦٥/١١]

ولا فَرْقَ بين أن يكون البيعُ باتاً، أو فيه **خيارُ البائع؛ لأن السببَ** هو البيع السابق، **فيضاف الحكمُ** عند سقوط الخيار إليه، فيضاف **التلفُ إليهم**. وإن شهدا على رجل أنه طلّق امرأته قبل الدخول بها، ثم رجعا: ضمنا نصف المهر؛ لأنهما أكَّدا ضماناً على شرف السقوط، ألا ترى أنها لو طاوعت **ابنَ الزوج**، أو ارتدَّت سقط المهرُ أصلاً؛ ولأن الفرقةَ قبل الدُّخول **في معنى الفسخ**، فيوجب سقوطَ جميع المهر كما مر في النكاح، ثم يجب نصفُ المهر ابتداءً **بطريق المتعة**، فكان واجباً بشهادتهما. قال: وإن شهدا على أنه أعتق عبده، فقضى بذلك

ولا فرق إلخ: جواب سؤال بأن يقال: ينبغي أن لا يجب الضمان على الشاهدين إذا شهدا بالبيع بشرط الخيار؛ لأنهما لم يتلفا شيئاً على البائع؛ لأنهما أثبتا البيع بشرط الخيار، والبائع لم يزل ملكه عن المبيع بعد، وإنما يزول إذا مضت المدة وهو ساكت، فإن سكت عن الرد كان راضياً بزوال ملكه، فكيف يجب الضمان على الشهود. [النهاية ١١/٤٦٥] خيار البائع: بأن شهدا بأقل من القيمة كالصورة المذكورة، وبأن البائع بالخيار ثلاثة أيام، فقضى القاضي بذلك، ومضت المدة، وتقرر البيع، ثم رجعا فإنهما يضمنان فضل ما بين القيمة والثمن؛ لإتلافهما الزائد بغير عوض، فلو أوجب البيع في المدة لم يضمنا شيئاً؛ لأنه أزال ملكه باختياره، فلم يتحقق الإتلاف. [العناية ٦/٥٤٤] لأن السبب: أي السبب المزيل للملك. [النهاية ١١/٤٦٥]

فيضاف الحكم: وهو زوال الملك. التلف إليهم: فإنه قد حصل ذلك بسبب شهادتهم، فيجب عليهم الضمان. ابن الزوج: أو قبلت ابنه بشهوة. في معنى الفسخ: وإنما قال: في معنى الفسخ ولم يقل: هو فسخ؛ لأن النكاح بعد اللزوم لا يقبل الفسخ، لكن لما عاد كل المبدل وهو البضع إلى المرأة، كما كان صار بمنزلة فسخ البيع قبل القبض، وفي كل موضع إذا تم الفسخ يجعل كأن العقد لم يجر بين المتعاقدين بعود ما كان لهما إلى ملكهما كملاً، فعلى هذا التقدير كان وجوب نصف المهر على الزوج ابتداء؛ لكون العقد بسبب الفسخ كأن لم يكن، وذلك الوجوب على الزوج كان بسبب شهادة الشاهدين، فعند الرجوع يضمنان للزوج ما أتلفا عليه من وجوب نصف المهر. [الكفاية ٦/٥٤٥، ٥٤٦]

بطريق المتعة: كما يجب المتعة لمن زوجت بلا مهر، وطلقت قبل الوطء وهي درع وخمار، وملحفة لا تزيد على نصف مهر المثل لو كان الزوج غنياً، ولا تنقص عن خمسة دراهم لو فقيراً، كذا في "الدر المختار".

ثم رجعا: ضمنا قيمته؛ لأنهما أتلفا ماليةَ العبد عليه من غير عوض، والولاء للمعتق؛ لأن العتق لا يتحول إليهما بهذا الضمان، فلا يتحول الولاءُ **إليهما**، وإن شهدوا بقصاص، ثم رجعوا بعد القتل: ضمنوا الدية، ولا يُقتصُّ منهم. وقال الشافعي: يقتص منهم؛ لوجود القتل منهم تسبيباً، **فأشبه المكرِهَ** بل أولى؛ لأن الوليَّ يعان، والمكرَه يمنع. ولنا: **أن القتل** مباشرةً لم يوجد، وكذا تسبيباً؛ لأن السببَ ما يفضي إليه غالباً، وههنا لا يفضي؛ **لأن العَفْوَ مندوب**، وبخلاف المكرَه؛ لأنه يؤثر حياته **ظاهراً**، ولأن **الفعل الاختياريَّ** مما يقطع النسبةَ،

ضمنا[أي للمولى] قيمته موسرين كان أو معسرين؛ لأن هذا ضمان إتلاف الملك، وأنه لا يختلف باليسار والإعسار، ولا يمتنع وجوب الضمان عليهما بثبوت الولاء للمولى؛ لأن الولاء ليس بمال متقوم بل هو كالنسب، فلا يكون عوضاً عما أتلفا عليه من ملك المال. فإن قيل: ينبغي أن لا يكون الولاء للمولى؛ لأنه ينكر العتق، قلنا: بقضاء القاضي بالحجة صار مكذباً شرعاً؛ لأن القاضي لما قضى بالعتق من المولى تبعه الولاء. [الكفاية ٥٤٦/٦-٥٤٧] إليهما لأن الولاء لمن أعتق.[البناية ٤٦٧/١١]

فأشبه[أي الشاهد] المكره[على القتل] وبيان الشبه: أن المكره مسبب غير مباشر، وكذلك الشاهد مسبب غير مباشر. والمكره يقتل قصاصاً، فكذلك الشهود. [الكفاية ٥٤٧/٦] أن القتل إلخ وهو ظاهر هومستغنى عنه ههنا؛ لأنه لم يختلف فيه أحد، وليس له تعلق بما نحن فيه، إلا أن يكون إيماء إلى أن المباشر للقتل، وهو الولي لما لم يلزمه القصاص، فكيف يلزم غيره، وهو تكلف بعيد. [العناية ٥٤٧/٦]

لأن العفو مندوب قال الله تعالى: ﴿وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى﴾ يعني أن المسلم المتدين؛ لأنه لا يلحقه بعفوه ضرر بنفسه وماله، ويحصل له الأجر الكثير، فأما المكره يختار حياته بأدنى رخصة في الشرع، وترجحه على حياة غيره.(البناية) ظاهراً فالإكراه يفضي إلى القتل غالباً.(البناية) ولأن هذا جواب عما يقال: ظهور إيثار حياته إما أن يكون شرعاً أو طبعاً. [البناية ٤٦٩/١١]

الفعل الاختياري إلخ أي القتل الصادر من الولي باختياره الصحيح من غير إجبار مما يقطع نسبة القتل إلى الشهود، فكان الفعل مقصوراً على الولي، فلم يكن الشاهد قاتلاً؛ لأن تخلل فعل فاعل مختار يقطع النسبة إلى الأول كمن حل قيد عبد إنسان، فأبق العبد لا ضمان على الحال؛ لما قلنا، بخلاف المكره. =

ثم **لا أقلَّ** من الشبهة، وهي دارئة للقصاص، بخلاف المال؛ لأنه يثْبت مع الشبهات، والباقي يعرف **في المختلف**. قال: وإذا رجع شهود الفرع ضمنوا؛ لأن الشهادة في مجلس القضاء صدرت منهم، فكان التلفُ **مضافًا إليهم**، وإن رجع شهود الأصل وقالوا: لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا، فلا ضمان عليهم؛ **لأنهم أنكروا السببَ**، وهو الإشهادُ، فلا يبطل القضاءُ؛ لأنه خبر محتمل، فصار **كرجوع الشاهد**، بخلاف **ما قبل القضاء**. وإن قالوا: أشهدناهم وغلطنا ضمنوا، وهذا عند محمد رحمه الله، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: لا ضمان عليهم؛ لأن القضاء وقع بشهادة الفروع؛ لأن القاضي يقضي بما يعاين **من الحجة** وهي شهادتُهم. وله: **أن الفروعَ** نقلوا شهادةَ الأصول،

= فإن له اختيارًا فاسدًا، وللمكره اختيار صحيح، والفاسد في مقابلة الصحيح بمنزلة المعدوم، فصار المكره بمنزلة الآلة للمكره، فلذلك انتقل فعل المكره إلى المكره. [الكفاية ٦/٥٤٨]

ثم لا أقل: أي سلمنا أنه لا يقطع نسبته إلى الشهود، لكن لا أقل أن يورث شبهة يندرئ بها القصاص. [العناية ٦/٥٤٨] في المختلف: أي "مختلف الرواية" تصنيف الفقيه أبي الليث لا تصنيف علاء الدين العالم. (البناية) مضافًا إليهم: فوجب عليهم الضمان. (البناية) أنكروا السبب: والعلة، وهي شهادة الفروع باقية، أي سبب إتلاف مال المدعى عليه. [الكفاية ٦/٥٤٩]

كرجوع الشاهد: أي شاهد الأصل لو شهد بنفسه، وقضى القاضي بشهادته، ثم رجع لا يبطل القضاء بالرجوع، فكذا لا يبطل بإنكار الإشهاد. (البناية) ما قبل القضاء: لأنهم أنكروا التحميل، ولابد منه [الكفاية ٦/٥٤٩].

يعني إذا أنكر شهود الأصل الإشهاد قبل القضاء بشهادة الفروع لا يقضي القاضي بشهادة الفروع بعد ذلك كما إذا رجع الشهود قبل القضاء حيث لا يحكم القاضي بذلك. [البناية ١١/٤٧٠]

من الحجة: والموجود من الأصول شهادة في غير مجلس القضاء وهي ليست بحجة. [العناية ٦/٥٤٩]

أن الفروع إلخ: يعني أن الفرعين قاما مقام الأصلين في نقل شهادتهما إلى مجلس القاضي، والقضاء يحصل بشهادة الأصلين، ولهذا يعتبر عدالتهما، فصار كأنهما حضرا بأنفسهما وشهدا، ثم رجعا، وفي ذلك يلزمهم الضمان، فكذا ههنا. [العناية ٦/٥٥٠]

فصار **كأنهم حضروا**، فإن رجع الأصول والفروع جميعًا يجب الضمان عندهما على الفروع لا غير؛ لأن القضاء وقع بشهادتهم، وعند محمد رحمه الله: المشهود عليه بالخيار إن شاء ضمَّن الأصول، وإن شاء ضمن الفروعَ؛ لأن القضاء وقع بشهادة الفروع من الوجه **الذي ذكرا**، وبشهادة الأصول من **الوجه الذي ذكر**، فيتخير بينهما، **والجهتان متغايرتان، فلا يجمع بينهم** في التضمين. وإن قال شهود الفروع: كذب شهود الأصول أو غلطوا في ذلك لم يلتفت إلى ذلك؛ لأن ما مضى من القضاء لا ينتقض بقولهم، ولا يجب الضمانُ عليهم؛ لأنهم ما رجعوا عن شهادتهم إنما شهدوا على غيرهم بالرجوع. قال: وإن رجع المزكون عن التزكية ضمنوا، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: لا يضمنون؛ **لأنهم أثنوا على الشهود خيرًا**، فصاروا **كشهود الإحصان**، وله: أن التزكية **إعمال للشهادة**؛

كأنهم حضروا: وشهدوا، ثم حضروا، ورجعوا.(النهاية) الذي ذكرا: أي أبو حنيفة و أبو يوسف رحمهما الله إشارة إلى قولهما: إن القاضي يقضي بما يعاين من الحجة وهو شهادة الفروع.(الكفاية) الوجه الذي ذكر: أي محمد رحمه الله من قوله: إن الفروع نقلوا شهادة الأصول. [الكفاية ٥٤٩/٦] والجهتان الخ: هذا جواب عما يقال: لم لا يجمع بين الجهتين حتى يضمن كل فريق نصف المتلف. [البناية ٤٧١/١١] متغايرتان: لأن شهادة الأصول على أصل الحق، وشهادة الفروع على شهادة الأصول. [الكفاية ٥٥٠/٦]

فلا يجمع بينهم[أي بين الأصول والفروع] الخ: أي لا يقال: إن كل فريق يضمن النصف بل يجعل كل فريق كالمنفرد وللمشهود عليه الخيار كالغاصب مع غاصب الغاصب، فإن للمغصوب منه أن يضمن أيهما شاء. [الكفاية ٥٥٠/٦] لأنهم أثنوا: ولم يشهدوا، وما تعرضوا للزيادة. (النهاية)

كشهود الإحصان: أي إذا شهدوا بإحصان المشهود عليه فرجم، فإذا رجعوا بعد ذلك لا يضمنون. [البناية ٤٧٢/١١] إعمال للشهادة: أي بها يعمل بالشهادة.

إذ القاضي **لا يعمل بها** إلا بالتزكية، فصارت بمعنى علة العلة، بخلاف **شهود الإحصان**؛ **لأنه شرط محض**. قال: وإذا شهد شاهدان باليمين، وشاهدان بوجود الشرط، ثم رجعوا، **فالضمان على شهود** اليمين **خاصةً**؛

لا يعمل بها إلخ: لأن الشهادة إنما تصير حجة بالعدالة، والعدالة إنما تثبت بالتزكية، فصارت في معنى علة العلة كالرمي؛ فإنه سبب لمضي السهم في الهواء، وذا سبب الوصول إلى المرمى، وذا سبب الجرح، وذا سبب ترادف الألم، وذا سبب الموت، ثم الموت أضيف إلى الرمي الذي هو العلة الأولى، حتى يجب عليه أحكام القتل من القصاص والدية.(الكفاية) شهود الإحصان: لأنه شرط محض، والشهادة على الزنا بدون الإحصان موجبة للعقوبة، وشهود الإحصان ما جعلوا ما ليس بموجب موجباً، وأما الشهادة فلا توجب شيئاً بدون التزكية، فمن هذا الوجه يقع الفرق بينهم، ولهذا يشترط الذكورة في المزكين كشهود الزنا، ويثبت الإحصان بشهادة النساء مع الرجال، ثم الإحصان في معنى العلامة؛ لأن حكم الشرط أن يمنع انعقاد العلة إلى أن يوجد الشرط، والزنا إذا وجد لم يتوقف عمله على إحصان يحدث بعده فإنه إذا زنى ثم أحصن لا يرجم، ولكن الإحصان إذ ثبت كان معرفاً لحكم الزنا، فثبت أنه علامة لا شرط، فلم يتعلق به الوجود والوجوب؛ إذ الحكم لا يضاف إلى المظهر، فلهذا لم يضمنوا بحال. [الكفاية ٥٥١/٦]

لأنه شرط محض: والحاصل: أن الإحصان ليس فيه معنى العلة؛ لأن الإحصان علامة معرفة لحكم الزنا الصادر، فلا يتوقف ثبوت الزنا على ثبوت الإحصان، ويتوقف الحكم بشهود الزنا على التزكية، فظهر الفرق. [البناية ٤٧٢/١١-٤٧٣] اعلم أن الشرط عند الأصوليين ما يتوقف عليه الوجود وليس بمؤثر في الحكم، ولا مفضٍ إليه، والعلة هي المؤثرة في الحكم، والسبب هو المفضي إلى الحكم بلا تأثير، والعلامة ما دل على الحكم وليس الوجود متوقفاً عليه، وبهذا ظهر أن الإحصان شرط كما ذكر الأكثر لتوقف وجوب الحد عليه. [رد المحتار] شاهدان باليمين: نحو إن دخلت الدار فعبدي حر.

بوجود الشرط: فقضى القاضي بترتب الجزاء. فالضمان: أي ضمان قيمة العبد أو ضمان المهر. [البناية ٤٧٣/١١]

على شهود إلخ: وقال في "البحر" لأنهم شهود العلة؛ إذ التلف يحصل بسببهم، وهو الإعتاق والتطليق، وهم أثبتوه أطلقه، فيشمل تعليق العتق والطلاق، فيضمن في الأول القيمة، وفي الثاني نصف المهر إن كان قبل الدخول، كذا في الهامش.(رد المحتار) خاصة: احتراز عن قول زفر رحمه الله، فإن الضمان عنده على الجميع. [البناية ٤٧٣/١١]

لأنه هو السببُ والتلفُ يضاف إلى **مثبتِ السبب** دون الشرط المحض، **ألا ترى** أن القاضي يقضي بشهادة اليمين دون شهود الشرط، ولو رجع شهودُ الشرط وحدهم **اختلف المشايخ فيه، ومعنى المسألة يمين العتاق** والطلاق **قبل الدخول**.

مثبت السبب: كحافر البئر مع الملقي؛ فإن الضمان عليه دون الحافر.(العناية) الا ترى الخ: توضيح للإضافة إلى السبب دون الشرط، فإن القاضي يسمع شهادة اليمين، ويحكم بها وإن لم يشهد بالدخول. [العناية ٥٥١/٦-٥٥٢]
اختلف المشايخ فيه: قال بعضهم: يضمنون؛ لأن الشرط إذا سلم عن معارضة العلة صلح علة؛ لأن العلل لم تجعل عللاً بدواتها، فاستقام أن يخلفها الشروط، والصحيح أن شهود الشرط لايضمنون بحال نص عليه في "الزيادات". [الكفاية ٥٥٢/٦] ومعنى المسألة: يريد به صورة المسألة.(العناية)
يمين العتاق: يعني شهدوا أنه قال لعبده: إن دخلت الدار فأنت حر، أو قال لامرأته وهي غير مدخول بها: إن دخلت الدار فأنت طالق. [الكفاية ٥٥١/٦-٥٥٢] قبل الدخول: وإنما قيد بقوله: قبل الدخول؛ لأن رجوع الشهود بالطلاق عن الشهادة إذا كان بعد دخول الزوج لا يضمنون شيئاً. [البناية ٤٧٤/١١]

كتاب الوكالة

قال: كلّ عقدٍ جاز أن يعقده الإنسانُ بنفسه جاز أن يوكّل به غيره؛ لأن الإنسانَ قد يعْجزُ عن المباشرة بنفسه على اعتبار **بعض الأحوال**، فيحتاج إلى أن يوكّلَ غيره، فيكون بسبيل منه دفعاً للحاجة، **وقد صح** أن النبي ﷺ وكّل بالشراء حكيمَ بن حزام[1]،

القدوري — توكيل — شراء أضحية

كتاب الوكالة: لما فرغ من بيان أحكام الشهادات بأنواعها وما يتبعها من الرجوع عنها شرع في بيان أحكام الوكالة، بما مناسبة أن كل واحد من الشهادة والوكالة صفة من صفات الله تعالى، ثم الله شهيد على ما تعملون، وقوله: [illegible] وإما لأن كلاً منهما إيصال النفع إلى الغير بالإعانة في حقه، وإما لأن كلاً منهما يصلح سبباً لاكتساب الثواب، كذا في "النهاية". قوله: "الوكالة" بكسر الواو وفتحها - اسم التوكيل من وكله بكذا، إذا فوض إليه ذلك، والوكيل هو القائم بما فوض إليه كأنه فعيل بمعنى مفعول؛ لأنه موكول إليه الأمر، أي مفوض إليه، وفي اصطلاح الفقهاء: عبارة عن إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم، وسببها: تعلق البقاء المقدور بتعاطيها، وركنها: لفظ وكلت وأشباهه، وشرطها: أن يملك الموكل التصرف، ويلزمه الأحكام كما سنذكره، وصفتها: أنه عقد جائز يملك كل من الموكل والوكيل العزل بدون رضا صاحبه، وحكمها: جواز مباشرة الوكيل ما فوض إليه. [العناية ٦/٥٥٣-٥٥٤]

أن يعقده: أي يكون مستبداً بذلك العقد، فلا يرد أن الوكيل جاز له أن يعقد بنفسه، وإذا وكل غيره ولم يؤذن له في ذلك لا يجوز؛ لأن الوكيل ليس بمستبد في العقد. جاز أن يوكل به: وليس العكس مقصوداً، أي ليس أن كل ما لا يعقده الإنسان بنفسه لا يجوز التوكيل به، ألا ترى أن المسلم لا يجوز له عقد بيع الخمر وشرائه بنفسه، ولو وكل ذمياً بذلك جاز عند أبي حنيفة. بعض الأحوال: [لقلة هدايته ولكثرة أشغاله] بأن كان مريضاً، أو شيخاً فانياً، أو ذا وجاهة لا يتولى الأمور بنفسه. [البناية ١٢/٥]

وقد صح: يتجه على ذلك أن توكيل النبي ﷺ في المادتين المخصوصتين لا يدل على ما في الدعوى المذكورة من الكلية، فلعل الوجه أن يكون المراد به مجرد تأييد ما تقدم من التعليل العقلي الذي مآله دفع الحاجة بوقوع التوكيل عند الحاجة من النبي ﷺ لا إقامة دليل مستقل على الدعوى الكلية السابقة.

[1] رواه أبوداود في البيوع حدثنا محمد بن كثير عن سفيان حدثني أبوحصين عن شيخ من أهل المدينة عن حكيم بن حزام [illegible] =

وبالتزويج عمرَ بن أم سلمة رضي الله عنها* قال: ويجوز الوكالة بالخصومة في سائر الحقوق؛
في جميعها
لما قدمنا من الحاجة؛ إذ ليس كلُّ أحد يهتدي إلى وجوه الخصومات، وقد صح أن عليًّا رضي الله عنه **وكَّل** فيها **عقيلاً**، وبعد ما أسنَّ **وكَّل** عبدالله بن جعفر رضي الله عنهما** وكذا
في الخصومات عقيل الطيار يجوز الوكالة
بإيفائها واستيفائها إلا **في الحدود** والقصاص، فإن الوكالة لا تصح باستيفائهما مع غيبة
أداء الحقوق قبض الحقوق
الموكل عن المجلس؛ **لأنهما تندرئُ بالشبهات**،

وبالتزويج: أي تزويج أمه أم سلمة من النبي ﷺ. (الكفاية) عقيلا: لكونه ذكياً حاضر الجواب. [العناية ٦/٥٥٧]
وكل الخ: إما لأنه وقره لكبر سنه، أو لأنه انتقص ذهنه، فوكل عبدالله بن جعفر الطيار وكان شاباً ذكياً.
في الحدود: كحد القذف والسرقة.(الكفاية) تندرئ بالشبهات: فلا يستوفي بما يقوم مقام الغير؛ لأن فيه نوع شبهة، وهذا لا يستوفي بكتاب القاضي إلى القاضي والشهادة على الشهادة، وشهادة النساء مع الرجال. [الكفاية ٦/٥٥٧]

= [illegible] [رقم: ٣٣٨٦، باب في المضارب يخالف] في اسناده رجل مجهول.[نصب الراية ٩٠/٤] قال ابن العربي: إنه حديث صحيح، وقال الترمذي: وقد ذهب بعض أهل العلم إلى هذا الحديث وقالوا به، وهو قول أحمد وإسحاق، وكفى بهذين الإمامين حجة.[البناية ٧/٢]

* أخرجه النسائي في "سننه" في النكاح عن حماد بن سلمة ثنا ثابت حدثني ابن عمر بن أبي سلمة عن أبيه عن أم سلمة أن النبي ﷺ بعث إليهما يخطبها، فأرسلت إليه إني امرأة مصبية وإني غيرى، وأنه ليس أحد من أوليائي شاهدًا فقال النبي ﷺ [illegible]
[illegible]
فقالت أم سلمة: قم يا عمر، فزوج رسول الله ﷺ، فزوجه إياها.[رقم: ٣٢٥٦، باب إنكاح الابن أمه]

** أخرجه البيهقي عن عبدالله بن جعفر قال: [illegible] [٨١/٦، باب التوكيل في الخصومات]

وشبهةُ **العفو** ثابتة حال **غيبة الموكل** بل هو الظاهر **للنَّدْبِ الشرعي**، بخلاف **غيبة الشاهد**؛ لأن الظاهرَ **عدمُ الرجوع**، وبخلاف **حالة الحضرة**؛ لانتقال هذه الشبهة، **وليس** (في حق الشاهد) **كلُّ أحد يحسن الاستيفاءَ**، فلو منع عنه **ينسدُّ** بابُ الاستيفاء أصلاً، وهذا الذي **ذكرناه** (التوكيل بالاستيفاء) قول أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يجوز التوكيل بإثبات الحدود والقصاص بإقامة الشهود أيضاً، ومحمد مع أبي حنيفة رحمه الله، وقيل: مع أبي يوسف رحمه الله، وقيل: (وهو الأظهر) هذا الاختلاف في غيبته **دون حضرته**؛ لأن كلام الوكيل ينتقل إلى الموكّل عند حضوره، فصار كأنه (الموكل) متكلم بنفسه. له (لأبي يوسف): أن التوكيل إنابة، وشبهةُ النيابة يتحرز عنها **في هذا الباب** كما في الشهادة على الشهادة، وكما في الاستيفاء.

وشبهة العفو إلخ: وهذا الوجه مخصوص بالقصاص؛ إذ الحدود لا يعفى عنها، فالمراد أن في القصاص ثبوت شبهة أخرى حال غيبة الموكل، وهي شبهة العفو. غيبة الموكل: جواز أن يكون الموكل قد عفا بنفسه، والوكيل لا يشعر به.(الكفاية) للندب الشرعي: لقوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى﴾. [العناية ٦/٥٥٧]
غيبة الشاهد: حيث يستوفي الحدود والقصاص مع غيبة الشهود وإن كان رجوعهم محتملاً. [البناية ١٢/١٠]
عدم الرجوع: إذ الصدق هو الأصل خصوصاً في حق العدول. [الكفاية ٦/٥٥٧]
حالة الحضرة: أي حضرة الموكل أي يجوز للوكيل أن يستوفي القصاص حال حضرة الموكل لانتفاء هذه الشبهة، وهي شبهة العفو.(الكفاية) وليس كل أحد إلخ: هذا جواب لأن يقال: لما حضر الموكل لم يحتج إلى التوكيل فيستوفيه بنفسه، مع أن في التوكيل شبهة البدلية، واستيفاء القصاص مما لا يجري فيه الأبدال. [الكفاية ٦/٥٥٧-٥٥٨] يحسن الاستيفاء: لقلة هدايته، أو لأن قلبه لا يحتمل ذلك. [العناية ٦/٥٥٨]
ينسد: أي ينسد باب الاستيفاء إليه بالكلية، فجاز التوكيل بالاستيفاء عند حضوره استحساناً لئلا ينسد بابه.
ذكرناه: يعني جواز التوكيل بإثبات الحدود والقصاص.(البناية) دون حضرته: فإن في حضرته يجوز التوكيل بلا خلاف.(البناية) في هذا الباب: أي باب الحدود والقصاص. [البناية ١٢/١١]
كما في الشهادة إلخ: يعني لا تجوز في الحدود والقصاص. وكما في الاستيفاء: أي وكما يتحرز عن الإنابة أي عن التوكيل باستيفاء الحدود والقصاص اتفاقاً مع غيبة الموكل. [البناية ١٢/١١]

ولأبي حنيفة ﷫: **أن الخصومة شرط مَحْض؛ لأن الوجوبَ** مضاف إلى الجناية والظهور إلى الشهادة، **فيجري فيه** التوكيلُ، كما في سائر الحقوق، وعلى **هذا الخلاف** التوكيلُ بالجواب من جانب **مَنْ عليه الحدُّ** والقصاص. وكلام أبي حنيفة ﷫ **فيه** أظهرُ؛ لأن الشبهة **لا تمنع الدفع**، **غير أن** إقرارَ الوكيل غيرُ مقبول عليه؛ لما فيه من شبهة عدم الأمر به. وقال أبو حنيفة ﷫: **لا يجوز التوكيلُ** بالخصومة **من غير رضا** الخصم، إلا أن يكون الموكِّلُ **مريضا**، أو غائبا مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا، وقالا: يجوز التوكيلُ بغير رضا الخصم، وهو قول الشافعي ﷫، ولا خلاف **في الجواز**،

أن الخصومة شرط: أي ليس لها حظ لا في الوجوب ولا في الظهور. [البناية ١٢/١٢] **محض:** والشرط المحض حق من الحقوق. [العناية ٥٥٨/٦] **لأن الوجوب:** أي وجوب الحدود والقصاص. **فيجري فيه إلخ:** لا يقال: المانع موجود، وهو الشبهة كما في الاستيفاء والشهادة على الشهادة، على ما مر؛ لأنا نقول: الشبهة في الشرط لا تصلح للمنع؛ إذ لا يتعلق به الوجوب ولا الوجود، ولا الظهور بخلاف الاستيفاء؛ فإنه يتعلق به الوجود، وبخلاف الشهادة على الشهادة؛ فإنه يتعلق بها الظهور. **هذا الخلاف:** أي بين الإمام وأبي يوسف.
من عليه الحد إلخ: فأجازه أبوحنيفة، ومنعه أبويوسف، وقول محمد مضطرب. **فيه:** أي في التوكيل من جانب من عليه الحد. [البناية ١٢/١٢] **لا تمنع الدفع:** لأن دفع الحدود والقصاص ثبت مع الشبهات.(الكفاية) **غير أن إلخ:** أي لكن هذا الوكيل إذا أقر في مجلس القضاء بما يوجب القصاص على موكله لم يصح إقراره استحساناً، وفي القياس: يصح؛ لأنه قام مقام الموكل بعد صحة التوكيل ألا ترى أن في سائر الحقوق جعل إقراره كإقرار الموكل، فكذلك في القصاص. [الكفاية ٥٥٩/٦]
لا يجوز التوكيل إلخ: أي لا يلزم ذكر الجوز، وأراد اللزوم. **من غير رضا إلخ:** سواء كان من جانب المدعي أو من جانب المدعى عليه. [البناية ١٢/١٢] **مريضا:** المراد نفس المرض، وقيل: إن تكلف الحضور بالركوب على دابة و غيرها يزداد مرضه. [الكفاية ٥٥٩/٦] **في الجواز:** بين أبي حنيفة ﷫ وبين صاحبيه في جواز التوكيل بالخصومة. [البناية ١٣/١٢]

إنما الخلاف **في اللزوم**. لهما: أن التوكيل تصرف **في خالص حقه**، فلا يتوقف على رضا غيرِه، **كالتوكيل** بتقاضي (بقبض الديون) الديون. **وله**: أن الجوابَ مستحق على الخصم، ولهذا يستحضره، والناسُ **متفاوتون في الخصومة**، فلو قلنا بِلزومه (بتوكيل) يتضررُ به، فيتوقف على رضاه كالعبد المشترك إذا كاتبه أحدُهما (شريكه) **يتخير الآخرُ، بخلاف المريض والمسافر**؛

إنما الخلاف: هل ترتد الوكالة برد الخصم أم لا؟ عنده ترتد ولا يلزم الخصم الحضور، والجواب بخصومة الوكيل، وعندهما لا ترتد برده، ويلزم الحضور، والجواب بخصومته، والمتأخرون اختاروا للفتوى أن القاضي إذا علم من الخصم التعنت في إباء الوكيل لا يمكنه من ذلك ويقبل التوكيل من الموكل، وإن علم من الموكل القصد إلى الإضرار بصاحبه في التوكيل لا يقبل منه إلا برضا صاحبه، وهو اختيار شمس الأئمة السرخسي. [الكفاية ٦: ٥٦٠] في خالص: والتصرف في خالص حقه لا يتوقف على رضا غيره.
حقه: الموكل؛ وهذا لأنه وكله بالجواب أو بالخصومة وكلاهما حق موكل.(الكفاية) كالتوكيل: لا يتوقف على رضا المديون. [البناية ١٢: ١٤] وله: أي قال صاحب "العناية": ولأبي حنيفة أن لا نسلم أنه تصرف في خالص حقه؛ فإن الجواب حق للمدعي على الخصم، أي المدعى عليه، ولهذا يستحضره، أي يستحضر المدعي الخصم في مجلس القاضي، والمستحق للغير لا يكون خالصاً له. سلمنا خلوصه لكن تصرف الإنسان في خالص حقه، إنما يصح إذا لم يتضرر به غيره، وههنا ليس كذلك؛ لأن الناس يتفاوتون في الخصومة، فلو قلنا: إلخ وهذا ينادي على أن عبارة المصنف حملها صاحب "العناية" على الدليلين، وفي الدليل الأول أنه مخصوص بصورة التوكيل من جانب المدعى عليه كما ترى.
متفاوتون: فرب إنسان يصور الباطل بصورة الحق ورب إنسان لا يمكنه تمشية الحق على وجهه، فيحتمل أن يكون الوكيل ممن له حذق في الخصومات، فيتضرر بذلك الخصم. [البناية ١١: ١٤] في الخصومة: أي من جهة الدعوى والإثبات، ومن جهة الدفع والجواب. يتخير الآخر: فإن الكتابة تتوقف على رضا الآخر، وإن كان تصرفاً في خالص حقه لمكان ضرر شريكه، فيتخير بين الإمضاء والفسخ. [العناية ٦: ٥٦٠]
بخلاف المريض: متصل بقوله: إلا أن يكون الموكل مريضاً، أو غائباً، يعني يجوز التوكيل حينئذ بلا رضى الخصم (البناية) والمسافر: أما المريض فلعجزه بالمرض، وأما المسافر فلغيبته. [البناية ١٢/١٤]

لأن الجواب غيرُ مستحق عليهما **هنالك**، ثم كما يلزم التوكيلُ عنده من المسافر يلــزم إذا أراد السفرَ لتحققِ الضرورة، ولــو كانت المرأة مُخَدَّرَةً لم تجرْ عادتُها بالبروز، وحضور مجلس الحكم. **قال الرازي** رحمه الله: يلزم التوكيلُ؛ لأنها لو حضرت لا يمكنها أن تنطق بحقّها لحيائها، فيلزم توكيلُها، **قال** رحمه الله: وهذا شيء **استحسنه المتأخرون**. وعليه الفتوى

قال: ومن شرط الوكالة أن يكون الموكل ممن يملك التصرف، وتلزمه الأحكام. القدوري
لأن الوكيلَ يملك التصرفَ من جهة الموكِّل، فلابد من أن يكون الموكلُ مالكاً ليملكه من غيره. ويشترط أن يكون الوكيل ممن يعقلُ العقد، ويقصده،

هنالك: أي فيما إذا كان الموكل مريضاً، أو مسافراً. قال الرازي: أبوبكر الجصاص أحمد بن علي. (البناية)
قال: قال الأترازي أي أبوبكر الرازي، وقال الأكمل أي قال المصنف: وشيخي العلاء قال: مثل قول الأترازي، وهو الظاهر. [البناية ١٦/١٢] استحسنه المتأخرون: وأما في الأصل فإنه لا فرق عند أبي حنيفة بين الرجل والمرأة المخدرة وغيرها البكر والثيب في عدم جواز الوكالة إلا بالعذرين المذكورين، وعندهما كذلك في جوازها، وقال ابن أبي ليلى: تقبل من البكر دون الثيب والرجل. [العناية ٥٦١/٦-٥٦٢]
ممن يملك التصرف: أي جنس التصرف، وهذا احتراز عن الصبي المجنون. وتلزمه الأحكام: يحتمل أحكام ذلك التصرف، وجنس الأحكام، فالأول احتراز عن الوكيل إذا وكل؛ فإنه لا يملك ذلك التصرف دون التوكيل به؛ لأنه لم يلزمه الأحكام حتى لايملك الوكيل بالشراء المبيع، ولا الوكيل بالبيع الثمن، وعلى هذا يكون في الكلام شرطان. والثاني احتراز عن الصبي والمجنون، فيكون ملك التصرف ولزوم الأحكام شرطاً واحداً، قال صاحب "العناية": وهذا أصح؛ لأن الوكيل إذا أذن له بالتوكيل صح، والأحكام لا تلزمه. وتلزمه: لأن المطلوب من الأسباب أحكامها، فإن كان ممن لا يثبت له الحكم لا يصح توكيله كالصبي المحجور والعبد المحجور. [الكفاية ٥٦٣/٦] لأن الوكيل: أي من حيث هو وكيل.
يعقل العقد: بأن يعرف أن البيع سالب والشراء جالب، ويعرف الغبن اليسير من الفاحش. [البناية ١٧/١٢]
ويقصده: بأن لا يكون هازلاً بل يقصد بمباشرة السبب للحكم.

لأنه يقوم مقام الموكّل في العبارة فيُشْتَرط أن يكون **من أهل العبارة**، حتى لو كان صبيًّا لا يعقل أو مجنونًا كان **التوكيل باطلاً**. وإذا وكّل حرٌّ عاقلٌ بالغٌ أو المأذونُ مثلهما: جاز؛ لأن الموكل مالك للتصرف، والوكيل من أهل العبارة. وإن وكّلا صبيًّا محجورًا يعقل البيعَ والشراءَ أو عبدًا محجورًا: جاز، **ولا يتعلق بهما** الحقوقُ، ويتعلق بموكّليهما؛ **لأن الصبي** من أهل العبارة، ألا ترى أنه يَنْفُذُ تصرفهُ بإذن وليه، والعبدُ **من أهل** التصرف على نفسه مالك له، وإنما لا يملكه في حقّ المولى، والتوكيلُ ليس تصرفاً **في حقه**، إلا أنه **لا يصحُّ** منهما التزامُ العُهْدة، أما الصبي؛ لقصور أهليته، والعبدُ **لحق سيده**، **فتلزم الموكلَ**،

من أهل العبارة: وأهلية العبارة تكون بالعقل؛ لأن المراد بالكلام: ما يكون له صورة ومعنى، وكل محدث يكون موجوداً له بصورته ومعناه، ومعنى الكلام لا يوجد إلا بالعقل والتمييز. [الكفاية ٦/٥٦٣-٥٦٤]
التوكيل باطلاً: إذ لا يتعلق بقولهما حكم، وليس لهما قول صحيح. [البناية ١٢/١٨] أو المأذون: وإنما أطلق المأذون حتى يشمل العبد والصبي الذي يعقل البيع والشراء إذا كان مأذوناً له في التجارة؛ لأن توكيل الصبي المأذون غيره جائز كسائر تصرفاته، بخلاف ما إذا كان الصبي محجوراً حيث لا يجوز له أن يوكل غيره. [البناية ١٢/١٩] جاز: ويفهم جواز توكيل من كان فوقهما بالطريق الأولى. [العناية ٦/٥٦٤]
وإن وكل: الحر العاقل البالغ أو المأذون. ولا يتعلق بهما: كالقاضي وأمينه.
لأن الصبي إلخ: يعلم من هذا التعليل أن العبد إذا أعتق يلزمه العهدة؛ لأن المانع من لزومها حق المولى وقد زال، والصبي إذا بلغ لم تلزمه؛ لأن المانع قصور أهليته حيث لم يكن ملزماً في حق نفسه وفي هذا الوقت، فلهذا لم يلزمه بعد البلوغ. [العناية ٦/٥٦٤] من أهل إلخ: ولهذا لو أقر بالمال لزمه بعد الحرية، وصح إقراره بالقصاص والحدود. [الكفاية ٦/٥٦٤-٥٦٥] في حقه: أي في حق المولى؛ إذ صحة التوكيل تتعلق بعبارته وأهليته، والعبد يبقى على أصل الحرية في ذلك؛ لأن صحة العبارة بكونه آدمياً. [البناية ١٢/١٩]
لا يصح إلخ: جواب إشكال، وهو أن يقال: إنهما لو كانا من أهل التصرف ينبغي أن يصح منهما التزام العهدة، فأجاب بقوله: إلا أنه إلخ.(البناية) لحق سيده: لئلا يلزم الضرر به.(البناية) فتلزم الموكل: لأنه لما تعذر التزام العهدة بهما تعلق بأقرب الناس إليهما، وهو من انتفع بهذا التصرف وهو الموكل. [البناية ١٢/١٩]

وعن أبي يوسف رحمه الله أن المشتري إذا لم يعلم بحال البائع ثم عَلِمَ أنه صبي **أو مجنون**، أو محجور، له خيار الفسخ؛ لأنه دخل في العقد على ظن أن حقوقه تتعلق بالعاقد، فإذا ظهر خلافُه يتخير كما إذا عثر **على عَيْب**. قال: والعقد الذي يعقده الوكلاء على ضربين: كل عقد يضيفه الوكيل **إلى نفسه كالبيع** والإجارة، فحقوقه تتعلق بالوكيل دون الموكل. وقال الشافعي رحمه الله: تتعلق بالموكل؛ لأن الحقوقَ تابعة لحكم التصرف، والحكمُ، وهو الملك يتعلق بالموكل، فكذا توابعُه، **وصار كالرسول والوكيل** في النكاح. ولنا: أن الوكيل هو العاقدُ **حقيقة**؛ لأن العقدَ يقوم بالكلام، **وصحة** عبارته؛ **لكونه آدميًا**، وكذا **حكمًا**؛ لأنه يستغني عن إضافة العقد إلى الموكل،

أو مجنون[المراد به من يجن ويفيق] قيل: المراد بالمجنون: الذي يعقل البيع والشراء، حتى تصح الإنابة، ويكون بمنزلة الصبي المحجور، وقيل: على حاشية نسخة المصنف محجور مقام قوله: مجنون، وفي "الكافي" للعلامة النسفي رحمه الله: وعن أبي يوسف رحمه الله أن المشتري إذا لم يعلم بحال البائع، ثم علم أنه صبي محجور، أو عبد محجور خار له الفسخ، فالظاهر أن قوله: مجنون تصحيف. [الكفاية ٥/٥٦٥] على عيب: فله الخيار لعدم الرضا.

إلى نفسه أي لا يحتاج فيه إلى الإضافة إلى الموكل كالبيع والإجارة.(الكفاية) كالبيع فإنه يقول: بعت هذا الشيء منك، ولا يقول: بعت منك من قبل فلان، وكذا غيره.(مجمع الأنهر) وصار كالرسول وهو أن يقول الرجل لآخر: كن رسولاً عني في بيع عبدي. [الكفاية ٧/١٥] والوكيل فإن حقوق عقد النكاح تتعلق بالموكل اتفاقا.(البناية) حقيقة: أي من حيث الحقيقة. [البناية ١٢/٢٠]

وصحة الخ أي صحة عبارته، لا لكونه وكيلاً بل لكونه آدمياً عاقلاً، فثبت أن مباشرة العقد بالولاية الأصلية الثابتة، إلا إنه كان لا ينفذ تصرفه هذه الولاية في محل هو مملوك للغير، إلا برضا المالك، والتوكيل لتنفيذ حكم التصرف في المحل لا لإثبات الولاية، وغرض الموكل من التوكيل تحصيل حكم التصرف، فجعلناه ثابتاً في حق الحكم، وراعينا الأصل في حق الحقوق. [الكفاية ٧/١٥]

لكونه آدميا له أهلية الإيجاب والاستيجاب.(العناية) حكما: أي من حيث الحكم. [البناية ١٢/٢٠]

ولو كان سفيراً عنه لما استغنى **عن ذلك كالرسول**، وإذا كان كذلك كان أصيلاً في الحقوق، فيتعلق حقوق العقد به، **ولهذا** قال **في الكتاب**: يسلم المبيع، ويقبض الثمن، ويطالب بالثمن إذا اشترى، ويقبض المبيع ويخاصم في العيب، ويخاصم فيه؛ لأن كلَّ ذلك من الحقوق، **والملكُ** يثبت للموكل **خلافة عنه**؛ اعتباراً للتوكيل السابق، **كالعبد يَتَّهِبُ** ويصطاد، ويحتطب **هو الصحيح**، قال [illegible] وفي مسألة العيب **تفصيل** نذكره إن شاء الله تعالى. قال: وكل عقد يضيفه إلى موكله كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد، فإن حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل، فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر، ولا يلزم وكيل المرأة تسليمها؛ لأن الوكيل فيهـا **سفير مَحْض**،

عن ذلك: أي عن إضافة العقد إلى الموكل.(البناية) كالرسول: فإنه لا يستغني عن إضافة العقد إلى المرسل. [البناية ١٢/ ٢٠] ولهذا: أي لكونه أصيلاً في الحقوق.(العناية) في الكتاب: أي القدوري في المختصر. [العناية ٧/ ١٦] ويسلم المبيع: إذا كان وكيلاً بالبيع.(البناية) والملك إلخ: جواب سؤال مقدر، وهو أن يقال: كما ثبت الملك للموكل ينبغي أن تثبت الحقوق له كما قاله الشافعي. [البناية ١٢/ ٢١]

خلافة عنه: لا أصالة، كما زعم الشافعي، أي ابتداء بدلاً عنه لا أن يثبت للوكيل، ثم ينتقل إلى الموكل. [الكفاية ٧/ ١٦] كالعبد يتهب: أي يقبل هبة وصدقة، ويصطاد؛ فإن مولاه يقوم مقامه في الملك بذلك السبب.(العناية) هو الصحيح: احتراز عن طريقة الكرخي أن الملك يثبت للوكيل لتحقق السبب من جهته، ثم ينتقل إلى الموكل، وإنما كان الأول هو الصحيح؛ لأن المشتري إذا كان منكوحة الوكيل أو قريبه لا يفسد النكاح، ولا يعتق عليه، ولو ملك المشتري لكان كذلك. [العناية ٧/ ١٦-١٧]

تفصيل: وهو ما ذكر في باب الوكالة بالبيع والشراء بقوله: وإذا اشترى الوكيل، ثم اطلع على عيب، فله أن يرده بالعيب ما دام المبيع في يده، فإن سلمه إلى الموكل لم يرده إلا بإذنه.(الكفاية) وكل عقد: في عرف أهل المعاملة (مجمع الأنهر) يضيفه: أي لا يستغني فيه عن الإضافة إلى الموكل. [الكفاية ٧/ ١٧]

سفير محض: السفير هو الذي يحكي قول الغير، ومن حكى حكاية الغير لا يلزم عليه حكم قول الغير، كما إذا حكى قذف الغير لا يكون قاذفاً. [الكفاية ٧/ ١٨]

ألا ترى أنه لا يستغني عن إضافة العقد إلى الموكل، ولو أضافه إلى نفسه كان النكاحُ له، **فصار** كالرسول؛ وهذا لأن **الحكمَ فيها لا يقبل الفصل** عن السبب؛ **لأنه إسقاط**، فيتلاشى، **فلا يتصور** صدورُه من شخص، وثبوتُ حكمه لغيره، فكان سفيراً، والضرب الثاني من أخواته **العتقُ على مال**، والكتابة **والصلح عن الإنكار**. **فأما الصلح** الذي هو جارٍ مجرى البيع فهو **من الضرب الأول**، **والوكيل بالهبة** والتصديق والإعارة والإيداع والرهن والإقراض سفير أيضاً؛

فصار: الوكيل في النكاح وأمثاله.(الكفاية) الحكم فيها: أي في هذه العقود، وهي النكاح وأمثاله.(البناية) لا يقبل الفصل إلخ: حتى لم يدخل فيها خيار الشرط؛ لأن الخيار يدخل على الحكم، فيوجب تراخيه عن السبب، وهذه العقود لا تحتمل تراخي الحكم.(الكفاية) لأنه إسقاط: أما غير النكاح فظاهر، وكذا النكاح؛ لأنها تسقط مالكيتها بعقد النكاح، ولأن الأصل في الإبضاع الحرمة، فكان النكاح إسقاطاً للحرمة نظراً إلى الأصل. [الكفاية ١٨/٧-١٩]

فلا يتصور إلخ: لأنه لا يجوز أن يسقط في حق الوكيل، ثم يسقط ثانياً في حق الموكل بالانتقال؛ لأن الساقط لا يعود إلا بسبب جديد، ولم يوجد، فجعلناه سفيراً، بخلاف البيع، فإن حكمه يقبل الفصل عن السبب، كما في البيع بشرط الخيار، فجاز أن يصدر السبب من شخص أصالة، ويقع الحكم لغيره.[الكفاية ٢٠/٧]

العتق على مال: صورته: أن يوكل أحداً على أن يعتق عبده على مال. [البناية ٢٣/١٢]

والصلح عن الإنكار: وإنما جعل هذه العقود من قبيل الضرب الثاني؛ لأن البدل فيه بمقابلة دفع الخصومة وافتداء اليمين في حق المدعى عليه.(البناية) فأما الصلح: أي الصلح عن الإقرار. [البناية ٢٣/١٢]

من الضرب الأول: لأنه مبادلة مال بمال، فكان كالبيع تتعلق حقوقه بالوكيل. [العناية ١٩/٧]

والوكيل بالهبة: يعني إذا وكل رجلاً بأن يهب عبده لفلان والتصدق، بأن وكله أن يتصدق على فلان من ماله، والإعارة بأن وكله أن يعير فلاناً داره، والإيداع بأن وكله أن يودع متاعه، والرهن بأن وكله أن يرهن متاعه، والإقراض بأن وكله أن يقرض فلاناً. [البناية ٢٣/١٢]

لأن الحكم فيها يثبت بالقبض، وأنه يلاقي محلاًّ مملوكاً للغير، فلا يجعل أصيلاً، وكذا إذا كان الوكيلُ (يكون سفيراً) **من جانب الملتمس، وكذا الشركة** والمضاربةُ، **إلا أن التوكيلَ** بالاستقراض **باطل**، حتى لا يثبت الملكُ للموكِّل **بخلاف الرسالة فيه**. قال: وإذا طالب الموكلُ المشتري بالثمن: فله أن يمنعه إياه؛ لأنه أجنبي عن العقد وحقوقه؛ لما أن الحقوق (راجعة) إلى العاقد. فإن دفعه إليه: **جاز**، ولم يكن للوكيل أن يطالبه به ثانيا؛

لأن الحكم فيها أي في هذه العقود المذكورة، يثبت بالقبض أي بقبض الموهوب له والمتصدق عليه، ونظائرهما، وأنه أي وأن القبض يلاقي محلاً مملوكاً للغير، أي لغير الوكيل، فالحكم أيضاً يلاقي محلاً مملوكاً لغير الوكيل، فلا يجعل، أي الوكيل أصيلاً؛ لكونه أجنبياً عن ذلك المحل، بخلاف التصرفات التي تقوم بالقول، ولا تتوقف على القبض كالبيع وغيره، فإن الوكيل يجب أن يكون فيها أصيلاً؛ لأنه أصيل في التكلم، وكلامه مملوك له. من جانب الملتمس كما لو وكله بالاستعارة أو الارتهان أو الاستيهاب، فالحكم والحقوق كلها تتعلق بالموكل. [الكفاية ٧/٢٠]

وكذا الشركة أي إذا وكل بعقد الشركة، أو المضاربة كانت الحقوق راجعة إلى الموكل بالإضافة [العناية ٧/٢٠]: أي الوكيل في الشركة والمضاربة سفير يضيف العقد إلى الموكل لا إلى نفسه. [الكفاية ٧/٢٠] إلا هذا استثناء من قوله: وكذا إذا كان الوكيل من جانب الملتمس. [البناية ١٢/٢٤] أن التوكيل إلخ لا الرسالة والتوكيل بقبض القرض صحيح. (المختار) باطل لأن المستقرض يلتزم بدل القرض في ذمته، ولو قال: بع شيئاً من مالك على أن يكون ثمنه لي، لا يصح، فكذا إذا قال: التزم العشرة في ذمتك على أن عوضه لي، فكان التوكيل بالاستقراض قياس التوكيل بالتكدي فكان باطلاً، وما استقرض الوكيل له أن يمنعه من الآمر، ولو هلك هلك من ماله. [الكفاية ٧/٢٠-٢٢]

بخلاف الرسالة فيه فإنه يصح، بأن يقول: أرسلني فلان إليك يستقرض منك، فحينئذ يثبت الملك للمستقرض يعني المرسل. [البناية ١٢/٢٤] جاز هذا في غير الصرف، وأما في الصرف فقبض الموكل لا يصح؛ لأن جوازه بالقبض، فكان فيه بمنزلة الإيجاب والقبول، ولو ثبت للوكيل حق القبول وقبل الموكل لم يجز، فكذا إذا ثبت له حق القبض. [العناية ٧/٢٣]

لأن نفسَ الثمن المقبوض حقه، وقد وصل إليه، ولا فائدة في الأخذ منه، ثم الدفع إليه، ولهذا لو كان للمشتري على الموكل دَيْن يقع المقاصةُ، ولو كان له عليهما دين **يقع المقاصةُ** بدَيْنِ الموكّل أيضاً، دون دين الوكيل، **وبدين الوكيل** إذا كان وحده يقع المقاصة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله؛ لما أنه **يملك الإبراءَ** عنه عندهما، ولكنه يضمنه للموكل **في الفصـــــلين.**

يقع المقاصة إلخ: وإنما كان هـــذا؛ لأن المقاصة إبـــراء بعوض، فيعتبر بالإبراء بغير عوض، ولو أبرأ المشتري عن الثمن بغير عوض، وخرج الكلامان معاً، فالمشتري يبرأ براءة الآمر، ولا يبرأ ببراءة المأمور حتى لا يرجع الآمر على المأمور بشيء، فكذلك ههنا. [الكفاية ٢٣/٧] وبدين الوكيل إلخ: ولما استشعر أن يقال: المقاصة لا تدل على كونه نفس الثمن حقاً للموكل دون الوكيل؛ فإنها تقع بدين الوكيل إذا كان للمشتري دين على الوكيل وحده، أجاب بقوله: بدين الوكيل إلخ.

يملك الإبراء: لأن الإبراء إسقاط لحق القبض وهو حق الوكيل فكان بالإبراء مسقطاً حق نفسه. [العناية ٢٤/٧] في الفصلين: أي في فصلي المقاصة والإبـــراء، ولا يجوز للوكيل الإبـــراء عن الثمن في قول أبي يوسف رحمه الله؛ لأنه تصرف في ملك الغير؛ إذ الثمن ملك الموكل. [الكفاية ٢٤/٧]

باب الوكالة بالبيع والشراء

فصل في الشراء

قال: ومن وكّل رجلاً بشراء شيء، فلابد من تسمية جنسه، وصفته، أو جنسه (قدوري) ومبلغ ثمنه؛ ليصير الفعلُ المُوَكَّلُ به معلوماً، فيمكنه الائتمار، إلا أن يوكّله وكالة عامة، فيقول: ابتع لي ما رأيت؛ لأنه فَوَّضَ الأمرَ إلى رأيه، فأيُّ شيء يشتريه يكون ممتثلاً. (لأمر الموكل)
والأصل فيه: أن الجهالةَ اليسيرةَ تتحمل في الوكالة كجهالة الوصف استحساناً؛ (أي الكتابة) (باب الوكالة)

باب: قدم من أبواب الوكالة ما هو أكثر وقوعاً، وأمس حاجة وهو الوكالة بالبيع والشراء. [العناية ٢٥/٧]
في الشراء: قدم فصل الشراء على فصل البيع؛ لكونه أكثر وقوعاً وأمس حاجة، فإن أكثر الناس يوكل الآخر بالشراء في مأكله ومشاربه وملابسه وغير ذلك من الأمور المهمة التي قلما يخلو الإنسان في أوقاته عن الاحتياج إليها، ولا يقدر على أن يتولى شراءها، بخلاف التوكيل في باب البيع، كما لا يخفى.
بشراء شيء: أي غير معين؛ لأن في المعين لا يحتاج إلى تسمية الجنس والصفة.[البناية ٢٦/١٢]
تسمية جنسه [كالجارية والعبد] الخ: المراد بالجنس النوع لا مصطلح أهل المنطق.[البناية ٢٦/١٢] قوله: تسمية: الأصل أن الوكالة إن جهلت جهالة يسيرة وهي جهالة النوع المحض كفرس صحت، وإن كانت فاحشة، وهي جهالة جنس كدابة بطلت، وإن كانت متوسطة كعبد، فإن بين الثمن والصفة كتركي صحت، وإلا لا.(الدرالمختار) وصفته: أي نوعه كالتركي والحبشي. [الكفاية ٢٥/٧]
ومبلغ ثمنه: مثل أن يقول: عبداً بخمس مائة درهم.(العناية) ليصير الفعل الخ: فإن ذكر الجنس مجرداً عن الوصف أو الثمن غير مفيد للمعرفة، فلا يتمكن الوكيل من الإتيان بما أمر به. [العناية ٢٦/٧-٢٧]
فيمكنه الائتمار: الامتثال لأمر الموكل.(البناية) إلا: استثناء من قوله: فلابد إلخ.(البناية) وكالة عامة: فلا يحتاج إلى ذكر الجنس وغيره. [البناية ٢٧/١٢] الجهالة اليسيرة: والجهالة الفاحشة جهالة الجنس بأن ذكر لفظاً يدل على أجناس مختلفة. استحساناً: والقياس يأباه؛ لأن التوكيل بالبيع والشراء معتبر بنفس البيع والشراء بأن يجعل الوكيل كالمشتري لنفسه، ثم كالبائع من الموكل، وفي ذلك الجهالة تمنع الصحة، فكذلك فيما اعتبر به. [العناية ٢٧/٧]

لأن مبنى التوكيل على التوسعة؛ لأنه استعانة، وفي اعتبار **هذا الشرط** بعضُ الحَرَج، وهو مدفوع، ثم إن كان اللفظ **يجمع أجناساً**، **أو ما هو** في معنى الأجناس: لا يصحُّ التوكيل وإن بيّن الثمن؛ لأن بذلك الثمن يوجد من كل جنس، فلا يُدْرَى مرادُ الآمر **لتفاحش الجهالة**. وإن كان جنساً يجمع أنواعاً: لا يصح إلا ببيان الثمن أو النوع؛ لأنه بتقدير الثمن **يصير النوعُ** معلوماً، وبذكر النوع تقل الجهالةُ، فلا يمنع الامتثال، مثاله: إذا وكّله بشراء عبدٍ أو جارية، لا يصح؛ لأنه يشمل أنواعاً، فإن بيَّنَ النوعَ كالتركي، أو الحبشي، أو الهندي، أو السندي، **أو المولد**: جاز، وكذا إذا بيَّنَ الثمَن؛ **لما ذكرناه**، ولو بيَّنَ النوع أو الثمن، ولم يبين صفةَ الجودة والرداءة **والسِّطَة**، جاز؛ لأنه جهالة **مستدركة**، **ومراده** من الصفة المذكورة في الكتاب: النوع. **وفي "الجامع الصغير"**: ومن قال لآخر: اشتر لي ثوباً، أو دابة، أو داراً، فالوكالة **باطلة**؛

هذا الشرط: يعني اشتراط بيان الوصف.(البناية) **يجمع أجناساً**: كالدابة أو الثوب. [البناية ١٢/٢٧]
أو ما هو: في الاختلاف الفاحش. **لتفاحش الجهالة**: فالوكيل لايقدر على الامتثال. [البناية ١٢/٢٨]
يصير النوع: قال بعض المشايخ: إن كان يوجد بما سمي من الثمن من كل نوع لا يصح ببيان الثمن ما لم يبين النوع، كذا في "الذخيرة". [الكفاية ٧/٢٨-٢٩] **أو المولد**: في "المغرب": المولدة التي ولدت في بلاد الإسلام.(الكفاية) **لما ذكرناه**: إشارة إلى قوله: لأن بتقدير الثمن يصير النوع معلوماً. [الكفاية ٧/٢٨]
والسطة: هو من الوسط كالعدة من الوعدة في أن التاء عوض في آخرها من الواو الساقطة من أولها في المصدر، والفعل من حد ضرب.(النهاية) **مستدركة**: أي يمكن دركها بالنظر إلى حال الموكل.(النهاية)
ومراده إلخ: ليوافق كلامه القاعدة الشرعية، وما صرح به في كتب سائر المشايخ.
وفي الجامع الصغير إلخ: فائدة ذكر وضع "الجامع الصغير" بيان اشتمال لفظه على أجناس مختلفة. [العناية ٧/٢٨]
باطلة: وإن بين الثمن، حتى لو اشترى كان الشراء واقعاً على الوكيل، وبه صرح في نسخ الجوامع.[البناية ١٢/٢٩]

للجهالة الفاحشة، فإن الدابة في حقيقة اللغة اسم لما يَدُبُّ على وجه الأرض، وفي العرف: يطلق على الخيل والحمار، والبغل، فقد جمع أجناساً، وكذا الثوب؛ لأنه يتناول الملبوس **من الأطلس** إلى الكساء، **ولهذا** لا يصح تسميتُه مهراً، وكذا الدار **تشمل ما هو** في معنى الأجناس؛ لأنها تختلف **اختلافاً فاحشاً** باختلاف الأغراض والجيران، والمرافق، والمحال، والبلدان، **فيتعذر الامتثال. قال:** وإن سمّى ثمن الدار، ووصف جنس الدار، والثوب: جاز. **معناه: نوعه، وكذا** إذا سمى نوعَ الدابة بأن قـال: **حماراً** ونحوه. **قال:** ومن دفع إلى آخر دراهم، وقال: اشتر لي بها طعاماً، فهو على الحنطة ودقيقها؛

الدار المنافع كالبغل

من الأطلس إلخ: أي من الأرفع من الثياب إلى أدونها.(البناية) ولهذا: أي ولكون الثوب الملبوس من الأطلس إلى الكساء.(البناية) تشمل ما هو إلخ: يعني أن الدار وإن لم تجمع أجناساً مختلفة حقيقة إلا أنها تجمع ما هو في معنى الأجناس. اختلافا فاحشا: لاختلافها بالطول والعرض في السكة والبيوت والمرافق، وقرب الماء وبعده، والجيران وغيرها، وكانت الدار لاختلافها فيما ذكر بمنـزلة ما يشمل أجناساً. فيتعذر الامتثال: أي امتثال أمر الآمر بشراء الدار مطلقاً.(البناية) قال: أي محمد في "الجامع الصغير".[البناية ١٢/٢٩]

والثوب: أي سمى ثمن الثوب ووصف جنسه.(البناية) جاز: لأن التفاحش يرتفع بذكر الوصف والثمن. معناه نوعه: تقييده بذكر نوع الدار مخالف لرواية "المبسوط"، فقال فيه: وإن وكله بأن يشتري له داراً، ولم يسم ثمناً لم يجز ذلك، ثم قال: وإن سمى الثمن جاز؛ لأن تسمية الثمن تصير معلومة عادة، وإن بقيت جهالة فهي يسيرة مستدركة، والمتأخرون من مشايخنا يقولون: في ديارنا لا يجوز إلا ببيان المحلة. (النهاية)

وكذا: أي يصح التوكيل بشراء الحمار وإن لم يسم الثمن؛ لأن الجنس صار معلوماً بالتسمية، وإنما بقيت الجهالة في الوصف، فتصح الوكالة بدون تسمية الثمن. [الكفاية ٧/٢٩-٣٠] حمارا: هذا مخالف ما قال في باب المهر من أن الحمار جنس، كذا في نتائج الأفكار. قال: أي محمد في "الجامع الصغير".(البناية)

إلى آخر: قيد بالدفع؛ لأنه إذا لم يدفع إليه الدراهم، وقال: اشتر لي حنطةً أو شعيراً لم يجز؛ لأنه لم يبين المقدار، وجهالة المقدار في المكيلات كجهالة الجنس. [البناية ١٢/٣٠] دراهم: سواء كانت الدراهم قليلة أو كثيرة.

استحساناً، والقياس: أن يكون على كل مطعوم؛ اعتباراً للحقيقة كما **في اليمين** على الأكل؛ إذا الطعامُ اسم لما يُطْعَمُ، وجه الاستحسان: أن **العُرْفَ أملكُ**، وهو على **ما ذكرناه**، إذا ذكر مقروناً بالبيع والشراء، ولا عُرْفَ **في الأكل**، فبقي على الوضع. **وقيل**: إن كثُرَت الدراهمُ **فعلى الحنطة**، وإن قلّت فعلى الخبز، وإن كان فيما بين ذلك فعلى الدقيق. قال: وإذا اشترى الوكيلُ وقبض، ثم اطلع على عيب: فله أن يرده بالعيب ما دام المبيعُ في يده؛ لأنه من حقوق العقد، وهي كلُّها إليه، فإن سلّمه إلى الموكّل: لم يرده إلا بإذنه؛ لأنه انتهى حكمُ الوكالة، ولأنه فيه إبطالَ يدهِ الحقيقية، فلا يتمكن منه إلا بإذنه، **ولهذا** كان خصماً لمن يدعي في المشتري دعوى كالشفيع وغيره قبل التسليم إلى الموكّل لا بعده. قال: ويجوز التوكيلُ بعقد الصرف والسّلم؛ لأنه عقد يملكه بنفسه فيملك التوكيلَ به؛ دفعاً للحاجة **على ما مر**،

في اليمين: يعني إذا حلف لا يأكل طعاماً فأكل فاكهة يحنث.(البناية) **العرف أملك**: أي أقوى وأرجح بالاعتبار من القياس. [العناية ٣٠/٧] **ما ذكرناه**: أي على الحنطة ودقيقها، قيل: هذا عرف أهل الكوفة، فإن سوق الحنطة ودقيقها يسمى سوق الطعام، فأما في غير أهل الكوفة فينصرف إلى شراء كل مطعوم، وبعض مشايخ ماوراء النهر قالوا: الطعام في عرف ديارنا ما يمكن أكله من غير إدام كاللحم المطبوخ والمشوي، ونحوه، فيصرف التوكيل إليه دون الحنطة والدقيق والخبز، قال الصدر الشهيد رحمه الله وعليه الفتوى، كذا في "الذخيرة". [الكفاية ٣٠/٧-٣١] **في الأكل**: أي في اليمين على الأكل.[البناية ٣٠/١٢]
وقيل: هو قول الفقيه أبي جعفر الهندواني.(البناية) **فعلى الحنطة**: إلا أن يكون ثمه وليمة، فعلى الخبز وإن كثرت، وإن قلت فعلى الخبز الغلة مثل درهم إلى ثلاثة، والوسط مثل أربعة إلى خمسة أو سبعة. [الكفاية ٣١/٧-٣٢]
ولهذا: أي ولكون الحقوق كلها إليه. [العناية ٣١/٧] **على ما مر**: في أول كتاب الوكالة. [البناية ٣٢/١٢]

ومراده: **التوكيل بالإسلام** دون قبول السلم؛ لأن ذلك **لا يجوز**، **فإن الوكيل** يبيع طعاماً **في ذمته** على أن يكون الثمنُ لغيره، وهذا لا يجوز. **فإن فارق الوكيلُ صاحبه قبل القبض بطل العقدُ**؛ لوجود الإفتراق **من غير قبض**، ولا يُعْتبر مفارقةُ الموكِّل؛ لأنه ليس بعاقد، والمستحقُّ بالعقد قبضُ العاقد وهو الوكيل، **فيصح قبضُه** وإن كان لا يتعلق به الحقوقُ كالصبي والعبدِ المحجور عليه،

التوكيل بالإسلام أي يصح التوكيل من رب السلم، ولا يصح من المسلم إليه، فيقول: أسلم في كذا، أي اشتر بالسلم، وإنما لم يصح توكيل المسلم إليه؛ لأنه لو صح التوكيل يجب أن يكون بيع الوكيل طعاماً في ذمة نفسه على أن يكون الثمن لموكله، وهو المسلم إليه، وذلك لا يجوز؛ لأن من باع ملك نفسه من الأعيان على أن الثمن لغيره لا يجوز، وكذلك في الديون. [الكفاية ٣٣/٧] لا يجوز أي باطل، وإذا بطل التوكيل كان الوكيل عاملاً لنفسه، فيجب الطعام في ذمته، ورأس المال مملوك له. (النهاية)

فإن الوكيل إلخ على أن القياس أن لا يملك المسلم إليه قبول عقد السلم؛ لأنه بيـــع المعدوم إلا أنه جوز ذلك من المسلم إليه رخصة له، ودفعاً لحاجة المفاليس وما ثبت، بخلاف القياس يقتصر على مورد النص، فلم يجز توكيله غيره. في ذمته فإن حقوق العقد راجعة إليه. فإن إلخ هذا لفظ القدوري في "مختصره". [البناية ٣٣/١٢]

فارق الوكيل أي في الصرف والسلم. [الكفاية ٣٣/٧] صاحبه الذي عقد معه.

قبل القبض أي قبل أن يقبض بدل الصرف، وأن يقبض المسلم إليه رأس المال. بطل العقد هذا إذا كان الموكل غائباً عن مجلس العقد، وأما إذا كان حاضراً في مجلس العقد يصير كأن الموكل صارف بنفسه، فلا يعتبر مفارقة الوكيل. (النهاية) من غير قبض والقبض في المجلس شرط ولم يوجد][البناية ٣٣/١٢] فإن قبض المسلم إليه رأس المال شرط بالنص. فيصح قبضه أي يصح قبض الوكيل سواء تعلق به الحقوق كالبائع والعبد المأذون، أو لم تتعلق الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه، وهذا دفع سؤال، وهو: أن الصبي المحجور والعبد المحجور إذا توكلا من آخر يصح، ولا يرجع عليهما حقوق العقد من التسليم والتسلم، بل يرجع على موكلهما، فكيف يتعلق ههنا بالصبي المحجور، والعبد المحجور، حتى بطل الصرف والسلم بمفارقتهما قبل قبض البدل دون مفارقة موكلهما. [الكفاية ٣٤/٧]

بخلاف الرسول؛ لأن الرسالة في العقد لا في القبض، وينتقل كلامه إلى المرسِل، فصار قبضُ الرسول قبضَ غير العاقد، فلم يصح. قال: وإذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله، وقبض المبيع: فله أن يرجع به **على الموكل**؛ لأنه انعقدت بينهما **مبادلة حكمية**، ولهذا **إذا اختلفا** في الثمن يتحالفان، ويرد الموكّلُ بالعيب على الوكيل، وقد سُلِّمَ المشتري للموكل من جهة الوكيل، فيرجع عليه، **ولأن الحقوقَ** لما كانت راجعة إليه، وقد عَلِمَهُ الموكلُ، فيكون راضياً بدفعه من ماله. فإن هلك المبيعُ في يده قبل حبسه: هلك من مال الموكل، ولم يسقط الثمن؛ لأن يدَه كَيَدِ الموكل، فإذا لم يحبسه يصير الموكلُ قابضاً بيده، وله أن **يحبسه** حتى يستوفي الثمن؛ لما بينا أنه **بمنـــزلة البائع** من الموكل. وقال زفر رحمه الله: ليس له ذلك؛ لأن الموكل صار قابضاً بيده، فكأنه **سلّمه** إليه، فيسقط حقُّ الحبس.

بخلاف الرسول مرتبط بقوله: فيصح قبضه، أي يصح قبض الوكيل بخلاف قبض الرسول؛ فإنه لا يصح. [البناية ٣٤/١٢] **على الموكل**: أي ليس هذا تبرعاً. **مبادلة حكمية**: أي الوكيل كالبائع من المشتري.(البناية) **إذا اختلفا إلخ**: إذا اختلف المتبايعان، فادعى أحدهما ثمناً وادعى البائع أكثر منه، فإن لم يكن لأحدهما بينة، ولم يرض أحدهما بما يقول به الآخر حلف كل واحد منهما، فإن نكل أحدهما لزمه دعوى الآخر، وإن حلفا فسخ القاضي البيع بينهما.

ولأن الحقوق إلخ: وتحقيقه: أن التبرع إنما يتحقق إذا كان الدفع بغير إذن الموكل، والإذن ثابت ههنا دلالة؛ لأن الموكل لما علم أن الحقوق ترجع إلى الوكيل، ومن جملتها الدفع علم أنه مطالب بالدفع لقبض المبيع، وكان راضيا بذلك آمرا به دلالة. [العناية ٣٦/٧] **يحبسه**: أي سواء كان الوكيل دفع الثمن إلى البائع، أو لم يدفع، كذا في "المبسوط". [الكفاية ٣٦/٧] **بمنـــزلة البائع إلخ**. وللبائع حق حبس المبيع.(العناية) **سلمه**: أي سلم الوكيل المشتري إلى الموكل، فسقط حق الحبس أيضاً؛ إذ لو وقع في يد الموكل حقيقة لا يكون للوكيل حق الحبس، فكذا إذا وقع في يده حكماً.

قلنا: هذا مما لا يمكن التحرزُ عنه، فلا يكون راضياً بسقوط حقِّه في الحبس على أن قبضه موقوف، فيقع للموكل إن لم يحبسه، ولنفسه عند حبسه. فإن حبسه فهلك: كان مضمونا ضمان الرهن عند أبي يوسف رحمه الله، وضمان البيع عند محمد رحمه الله. وهو قول أبي حنيفة رحمه الله. وضمانَ الغصب عند زفر رحمه الله؛ لأنه منع بغير حق. لهما: أنه بمنــزلة البائع منه،

قلنا هذا: يعني القبض للوكيل على وجه يصير الموكل به قابضاً مما لا يمكن التحرز عنه للوكيل، وما لا يمكن التحرز عنه يجعل عفواً، فكان في حكم العدم، فلم يكن دليل سقوط حقه في الحبس؛ لأن سقوط حقه باعتبار رضاه بتسليمه، ولا يتحقق عنه الرضا فيما لا طريق له إلى التحرز عنه، وإنما جعل يد الوكيل يد الموكل حكماً في هلاك المبيع، حتى هلك من مال الموكل، ولم يسقط الثمن عنه لا في حق عدم ولاية الحبس له بالثمن. [الكفاية ٧/٣٦-٣٧] على أن قبضه الخ: يعني لا نسلم أن الموكل صار قابضاً بقبض الوكيل بل قبض الوكيل إلخ. [البناية ١٢/٣٦]
كان مضمونا: حتى لو كان فيه وفاء بالثمن يسقط، وإلا رجع بالفضل على الموكل. [البناية ١٢/٣٧]
ضمان الرهن: فيعتبر الأقل من قيمته ومن الثمن، فإذا كان الثمن خمسة عشر مثلاً، وقيمة المبيع عشرة رجع الوكيل على الموكل بخمسة.(العناية) عند أبي يوسف: فلا يرجع أحدهما على الآخر.[الكفاية ٧/٣٧]
وضمان البيع: أي يسقط الثمن به قليلاً كان أوكثيراً. [العناية ٧/٣٧]
عند محمد: لم يذكر قول أبي حنيفة في القدوري. وضمان الغصب: يعني يجب مثله، أو قيمته بالغة ما بلغت، قال في [العناية ٧/٣٧]: فلا يرجع الوكيل على الموكل إن كان ثمنه أكثر، ويرجع الموكل على الوكيل إن كانت قيمته أكثر. عند زفر: فإن كان الثمن مساوياً للقيمة فلا اختلاف، وإن كان الثمن عشرة، والقيمة خمسة عشر، فعند زفر يضمن خمسة عشر، لكن يرجع الموكل على الوكيل بخمسة، وعند الباقين يضمن عشرة، وإن كان بالعكس فعند زفر يضمن عشرة، ويطلب الخمسة من الموكل، وكذا عند أبي يوسف؛ لأن الرهن يضمن بالأقل من قيمته والدين، وعند محمد يكون مضموناً بالثمن، وهو خمسة عشر، ابن كمال. (رد المحتار) منع بغير حق: وليس له حق الحبس فيه، فصار غاصباً. [العناية ٧/٣٧]
بمنــزلة البائع الخ: واعترض بأنه لو كان كذلك لزم الضمان حبس أو لم يحبس؛ لأن المبيع مضمون على البائع وإن لم يحبس، وأجيب بأنه إذا حبس تعين أنه بالقبض كان عاملاً لنفسه، فتقوى جهة كونه بائعاً، فلزم الضمان، أما إذا لم يحبس فقبضه كان لموكله، فأشبه الرسول، فهلك عنده أمانة. [العناية ٧/٣٧]

فكان حبسهُ لاستيفاء الثمن، فَيَسْقُطُ بهلاكه. ولأبي يوسف رحمه الله: أنه مضمون بالحبس **للاستيفاء، بعد أن لم يكن وهو** الرهنُ بعينه، **بخلاف المبيع**؛ لأن البيعَ ينفسخ بهلاكه، وههنا لا ينفسخ **أصلُ العقد**، قلنا: ينفسخ في حق الموكل والوكيل، **كما إذا رده** الموكلُ بعيب، ورضي الوكيل به. قال: وإذا وكّله بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم، فاشترى عشرين رطلا بدرهم **من لحم يباع** منه عشرة أرطال بدرهم: لزم الآمر منه عشرة بنصف درهم عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: يلزمه العشرون بدرهم. وذكر **في بعض النسخ** قول محمد رحمه الله مع قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لم يذكر الخلافَ **في الأصل**. لأبي يوسف رحمه الله: أنه أمره بصرف الدرهم في اللحم، وظن أن سِعْرَه عشرةُ أرطال، فإذا اشترى به عشرين فقد زاده خيرًا، وصار كما إذا وكّله ببيع عبده بألف، فباعه بألفين. ولأبي حنيفة رحمه الله: أنه أمره **بشراء عشرة** أرطال، ولم يأمره بشراء الزيادة، فينفذ شراؤها عليه،

للاستيفاء: أي أنه يحبسه ليستوفي ما أدى عنه من الثمن.(الكفاية) **بعد أن لم يكن**: لأنه لم يكن مضموناً قبل الحبس وصار مضموناً بعد الحبس. [البناية ٣٨/١٢] **وهو**: أي الحبس للاستيفاء حكم الرهن. **بخلاف المبيع**: لنفي قولهما، يعني إن المشترى ليس كالمبيع ههنا؛ لأن البيع إلخ.(العناية) **أصل العقد**: يعني الذي بين الوكيل وبائعه. [العناية ٣٨/٧] **كما إذا رده إلخ**: إذا وجد الوكيل عيباً بالمشترى، فرده إلى الوكيل، ورضي الوكيل به؛ فإنه يلزم الوكيل، وينفسخ العقد بينه وبين الموكل، وإن لم ينفسخ بينه وبين بائعه.

من لحم يباع إلخ: أي إذا كانت عشرة أرطال من ذلك اللحم يساوي قيمته درهماً، وإنما قيد به؛ لأنه إذا كان عشرة أرطال منه تساوي درهماً نفذ الكل على الوكيل بالإجماع ذكره في "الذخيرة". [البناية ٣٨/١٢-٣٩] **بعض النسخ**: أي نسخ مختصر القدوري.(البناية) **في الأصل**: أي في وكالة "المبسوط" في آخر باب الوكالة بالبيع والشراء منه، فقال فيه: لزم الآمر عشرة منها بنصف درهم والباقي للمأمور. [العناية ٣٩/٧] **بشراء عشرة**: أي بشراء قدر مسمى. [الكفاية ٤٠/٧]

وشراءُ العشرة **على الموكل**، بخلاف **ما استشهد به**؛ لأن الزيادة هناك **بدلُ ملك** الموكل، فتكون له، **بخلاف ما** إذا اشترى ما يساوي عشرين رطلاً بدرهم حيث يصير مشترياً لنفسه بالإجماع؛ لأن الأمرَ يتناول السَّمينَ، وهذا مهزول، فلم يحصل مقصودُ الآمر. قال: فإن وكّله بشراء شيء بعينه: **فليس له** أن يشتريه لنفسه؛ لأنه يؤدي إلى تغرير الآمر حيث اعتمد عليه، ولأن فيه عَزْلَ نفسه، **ولا يملكه** على ما قيل إلا بمحضر من الموكل، فلو كان **الثمنُ مسمًّى**، فاشترى **بخلاف جنسه**، أو لم يكن مسمًّى،

على الموكل[لأنه إتيان بالمأمور به(البناية ١٢/٣٩)] وهذا بخلاف ما إذا أمره أن يشتري له هرويًا بعشرة، فاشترى له هرويين بعشرة كل واحد منهما يساوي عشرة حيث لا ينفذ واحد منهما على الآمر عند أبي حنيفة لأن اللحم من ذوات الأمثال في الصحيح، فلا تفاوت إذا بين عشرة للآمر، وبين عشرة للوكيل؛ بخلاف الثوب؛ فإنه من ذوات القيم، فلا يثبت المساواة بين الثوبين إلا بالقيمة، والقيمة تختلف باختلاف المقومين، فلا يتعين حق الموكل في واحد منهما، وإلى هذا إشارة في التتمة في التعليل، حيث قال: لأني لا أدري أيهما أعطيه بحصته من العشرة؛ لأن القيمة لا تعرف إلا بالحزر والظن. [الكفاية ٧/٤١]

ما استشهد به جواب عن تمثيل أبي يوسف.(العناية) بدل ملك إلخ ورد بأن الدرهم ملك الموكل، فتكون الزيادة ملكه، فلا فرق بينهما حينئذ، والجواب أن الزيادة ثمة ملك منه لا بدل، فكان الفرق ظاهرا، والحاصل: أن ذلك قياس المبيع على الثمن، وهو فاسد لوجود الفرق، وأقل ذلك أن الألف الزائد لا يفسد بطول المكث، بخلاف اللحم، ويجوز صرفها إلى حاجة أخرى ناجزة، وقد يتعذر ذلك في اللحم فيتلف. [العناية ٧/٤١]

بخلاف ما إلخ هذا متعلق بأصل المسألة. فليس له إلخ سواء نوى عند العقد الشراء لنفسه، أو صرح بالشراء لنفسه، بأن قال: اشهدوا أني قد اشتريت لنفسي، وهذا إذا كان الموكل غائبًا، فإن كان حاضرا، وصرح الوكيل بالشراء لنفسه يصير مشترياً لنفسه، كذا في التتمة. [الكفاية ٧/٤١-٤٢]

ولا يملكه إلخ لأنه فسخ عقد، فلا يصح بدون علم صاحبه كسائر العقود. [العناية ٧/٤١]

الثمن مسمى يعني وكله بالشراء بثمن مسمى.(البناية) بخلاف جنسه أي بخلاف جنس المسمى بأن سمى دراهم، فاشترى بدنانير. [البناية ١٢/٤١]

فاشترى بغير النقود، أو وكّل وكيلاً بشرائه، فاشترى الثاني وهو غائب: يثبت الملكُ للوكيل الأول في هذه الوجوه؛ لأنه خالف **أمر الآمر**، فينفذ عليه، ولو اشترى الثاني بحضرة الوكيل الأول: نَفَذَ على الموكل الأول؛ لأنه حضره رأيه، **فلم يكن مخالفاً**. قال: وإن وكّله بشراء عبد بغير عينه، فاشترى عبداً، فهو للوكيل، إلا أن يقول: نويت الشراء للموكّل، أو يشتريه بمال الموكل. قال ...: هذه المسألة على وجوه: إن أضاف العقدَ إلى دراهم الآمر كان للآمر، **وهو المـــرادُ** عندي بقوله: "أو يشتريه بمال الموكل" دون النقد من ماله؛ **لأن فيه تفصيلاً وخلافاً، وهذا بالإجماع،**

أمر الآمر: وهو الموكل، أما إذا اشترى بخلاف جنس ما سمي فظاهر، وأما إذا اشترى بغير النقود؛ فلأن المتعارف نقد البلد والأمر ينصرف إليه، وأما إذا وكل وكيلاً بشرائه؛ فلأنه مأمور بأن يحضره رأيه، ولم يتحقق ذلك حال غيبته. فلم يكن مخالفا: وهذا بخلاف الوكيل بالطلاق، فإنه لو طلق الثاني بحضرة الأول لا يقع؛ لأن فعل الأول حصل بمنـــزلة الشرط لوقوع الطلاق، فلا يقع بدونه، ولا كذلك هنا؛ لأنه من قبيل الإثباتات، فلا يكون قابلاً للتعليق، والمعنى في المسألة أنه أمكن له عزل نفسه بغيبة الموكل في ضمن المخالفة لا في ضمن الموافقة. [الكفاية ٧/٤٣-٤٤]

وهو المراد: أي المراد بقوله: أو يشتريه بمال الموكل أن يضيف العقد إلى دراهم الموكل لا أن ينقد من مال الموكل من غير أن يضيف العقد إليه. [الكفاية ٧/٤٤-٤٥] لأن فيه تفصيلا إلخ: أراد بالتفصيل في قوله: لأن فيه تفصيلاً صورتي التكاذب والتوافق، وبالخلاف، الخلاف الواقع في صورة التوافق، فالمعنى أن في النقد من مال الموكل تفصيلاً، فإنه إذا نقد من ماله، فإن تكاذبا في النية يحكم النقد بالإجماع، وإن توافقا على أنه لم تحضره النية فعند محمد هو للعاقد، وعند أبي يوسف يحكم النقد أيضاً.

وخلافا: فإنه إذا نقد من ماله، وتوافقا على عدم النية لأحدهما، فعند محمد: هو للعاقد، وعند أبي يوسف: يحكم النقد بخلاف الإضافة إلى دراهم الآمر، فإنه لا تفصيل ولا خلاف فيها فكان حمل القدوري عليها أولى.

وهذا بالإجماع: أي لو أضاف العقد إلى دراهم الموكل يقع العقد للموكل بالإجماع، وهو مطلق، أي قوله: أو يشتريه بمال الموكل مطلق، أي مذكور من غير خلاف، فيحمل على الصورة المجمع عليها، وهو أن يضيف العقد إلى مال الموكل. [الكفاية ٧/٤٦]

وهو مطلق، وإن أضافه إلى دراهمِ نفسه كان لنفسه؛ **حملاً لحاله** على **ما يحل له** شرعًا، أو يفعله عادة؛ إذ الشراءُ لنفسه بإضافة العقد إلى دراهم غيره مستنكر شرعاً وعرفاً. وإن أضافه **إلى دراهم مطلقة**، فإن نواها للآمر فهو للآمر، وإن نواها لنفسه فلنفسه؛ لأنّ له أن يعمل لنفسه، ويعمل للآمر في **هذا التوكيل**، **وإن تكاذبا في النية** يُحَكِّمُ النقدُ بالإجماع؛ لأنه دلالة ظاهرة على **ما ذكرنا**، وإن توافقا على أنه لم تحضره النيةُ، قال محمد رحمه الله: هو للعاقد؛ لأن الأصلَ أن كلَّ واحد يعمل لنفسه، إلا **إذا ثبت** جعله لغيره،

حملاً لحاله إلخ: هذا تمسك بدلالة العرف والشرع بعد ذكر المسألتين بإضافة العقد إلى دراهم آمره، وإضافة العقد إلى دراهم نفسه، فالتمسك بدلالة العرف والعادة شامل للمسئلتين؛ إذ العرف مستمر بأن مضيف العقد إلى دراهم نفسه مشتر لنفسه، والمضيف إلى دراهم آمره مشتر لآمره، فأما التمسك بدلالة الشرع إنما يرجع إلى المسألة الأولى خاصة؛ إذ الشراء لنفسه بإضافة العقد إلى مال غيره حرام، ولكن الشراء لغيره بإضافة العقد إلى مال نفسه ليس بحرام. [الكفاية ٧/٤٦]

حملاً لحاله إلخ: يجوز أن يكون التعليلان للمسألة الأولى، والحكم في المسألة الثانية يثبت بطريق الدلالة؛ لأنه كما لا يحل له أن يشتري لنفسه، ويضيفه العقد إلى دراهم غيره شرعاً، فكذا لا يحل له أن يشتري لغيره، ويضيفه إلى دراهم نفسه. وأما العادة فجارية على أنه لا يشتري لغيره، ويضيفه إلى دراهم نفسه، وكذا على العكس. ما يحل له إلخ: لأنه ما أضاف العقد إلى دراهم الآمر يقع له؛ لأنه لو لم يقع له كان واقعاً للوكيل، وإذا كان وقع العقد للوكيل كان غاصباً لدراهم الآمر، وهو لا يحل شرعاً. [البناية ١٢/٤٢-٤٣]

إلى دراهم مطلقة: يعني من غير إضافة إلى دراهم أحد.(البناية) هذا التوكيل: أي التوكيل بشراء عبد بغير عينه.(البناية) وإن تكاذبا: أي وإن اختلفا فقال الوكيل: نويت لنفسي، وقال الموكل: نويت لي، حكم النقد بالإجماع، فمن مال من نقد الثمن كان المبيع له؛ لأنه دلالة ظاهرة على ذلك؛ لما مر من حمل حاله على ما يحل له شرعاً. [العناية ٧/٤٥] في النية: بأن قال الموكل: اشتريته لي، وقال الوكيل: اشتريته لنفسي.(البناية) ما ذكرنا: أشار به إلى قوله: حملاً لحاله على ما يحل إلخ. [البناية ١٢/٤٣] إذا ثبت: بالإضافة إلى ماله أو بالنية له والفرض عدمه. [العناية ٧/٤٥]

ولم يثبت، وعند أبي يوسف رحمه الله: يُحَكِّمُ النقدُ فيه؛ لأن ما أوقعه مطلقاً **يحتمل الوجهين**، فيبقى موقوفاً، فمن أيِّ المالين نقد، فقد فعل ذلك المحتمل لصاحبه، ولأن **مع تصادقهما يحتمل النية** للآمر، **وفيما قلنا حُمِلَ حاله** على الصلاح، كما في حالة التكاذب، **والتوكيلُ بالإسلام** في الطعام **على هذه الوجوه. قال:** ومن أمر رجلا بشراء عبد بألف، فقال: قد فعلت، ومات عندي، وقال الآمر: اشتريته لنفسك، فالقول قول الآمر، فإن كان دفع إليه الألف فالقول قول المأمور؛ لأن في **الوجه الأول** أخبرَ عما **لا يملك استئنافه**،

يحتمل الوجهين: أراد بهما وقوع الشراء للموكل ووقوعه للوكيل.(البناية) مع تصادقهما: يعني على أنه لم يحضره النية.(البناية) يحتمل النية: لاحتمال أن يكون نوى الآمر ثم نسيه. [البناية ١٢/٤٤]

وفيما قلنا[من تحكيم النقد] حمل حاله إلخ: لأنه لو قلنا بأن العقد يقع له فإن نقد من مال الآمر يكون غاصباً، فقلنا: يقع للموكل إذا نقد من ماله حملاً لحاله على الصلاح. [الكفاية ٧/٤٦]

والتوكيل بالإسلام إلخ: إنما خصه بالذكر مع استفادة حكمه من التوكيل بالشراء نفياً لقول بعض مشايخنا؛ فإنهم قالوا في مسألة الشراء: إذا تصادقا أنه لم تحضره النية فالعقد للوكيل إجماعاً، ولا يحكم النقد، وإنما الخلاف بين أبي يوسف ومحمد في مسألة التوكيل بالإسلام. وهذا القائل فرق بين مسألة الشراء والسلم على قول أبي يوسف، بأن للنقد أثراً في تنفيذ السلم، فإن المفارقة بلا نقد تبطل السلم؛ فإذا جهل من له العقد يستبان بالنقد، وليس الشراء كذلك، فكان العقد للعقد عملاً بقضية الأصل. [العناية ٧/٤٧]

على هذه الوجوه[المذكورة في التوكيل بالشراء وفاقاً وخلافاً]: فإن أضاف الوكيل بالسلم العقد إلى دراهم الآمر كان المسلم له، وإن أضافه إلى دراهم نفسه كان له، وإن عقده مطلقاً من غير إضافة إلى دراهم أحد، فإن نوى السلم للموكل كان له، وإن نوى لنفسه كان له، وإن تكاذبا يحكم النقد، وإن توافقا على أنه لم يحضره النية كان السلم للوكيل عند محمد رحمه الله. وقال أبويوسف رحمه الله: يحكم النقد، فمن دراهم أيهما نقد فالعقد له.(البناية) قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". [البناية ١٢/٤٥]

الوجه الأول: وهو الوجه الذي لم يدفع الثمن فيه.(البناية) لا يملك استئنافه: [لأن العبد ميت، والكلام فيه، والعبد الميت ليس بمحل لعقد الشراء] أي لا يقدر على إنشائه، أي إنشاء العقد؛ إذ العبد ميت ومن أخبر عما لا يملك إنشاءه في الحال لا يكون القول له. [البناية ١٢/٤٥]

وهو الرجوعُ بالثمن على الآمر، وهو ينكر، والقول للمنكر، وفي الوجه الثاني هو أمين يريد الخروجَ عن عُهْدة الأمانة، فيُقْبَلُ قوله. ولو كان العبدُ حياً **حين اختلفا**، إن كان الثمنُ **منقوداً**، فالقول للمأمور؛ **لأنه أمين**، وإن لم يكن منقوداً، فكذلك عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله؛ **لأنه يملك** استئنافَ الشراء، فلا يُتَّهم في الإخبار عنه، وعند أبي حنيفة رحمه الله القول للآمر؛ لأنه موضعُ تهمة بأن اشتراه لنفسه، فإذا رأى الصفقةَ **خاسرةً** ألزمها الآمرَ، بخلاف ما إذا كان الثمنُ منقوداً؛ لأنه أمين فيه، فيقبل قولُه **تبعًا لذلك**، ولا ثمنَ **في يده ههنا**، وإن كان أمره بشراء عبد بعينه، **ثم اختلفا والعبدُ حي**: فالقول للمأمور سواء كان الثمنُ منقوداً،

وهو [الضمير راجع إلى ما في قوله: عما لا يملك] الرجوع بالثمن: أي سبب الرجوع بالثمن، وإنما قال: وهو الرجوع بالثمن، ولم يقل: وهو العقد؛ لأن مقصود الوكيل من العقد الرجوع بالثمن على الآمر لا العقد لأجل الآمر، فترك الواسطة، وهي العقد، وصرح بالمقصود، وهو الرجوع، فكان ذكراً للمسبب وإرادة للسبب، وجاز هذا؛ لأن الرجوع بالثمن على الآمر مختص بالشراء لأجل الأمر. [الكفاية ٧/٤٩]
حين اختلفا: فقال المأمور: اشتريته لك، وقال الآخر: اشتريته لنفسك. [البناية ١٢/٤٥]
منقودا: من الآمر إلى المأمور. لأنه أمين: يريد الخروج عن عهدة الأمانة. لأنه يملك إلخ: لأن العبد حي، والحي محل للشراء؛ فيملك أن يشتريه في الحال لأجل الآمر، فإن قيل: الشراء لا يتوقف، بخلاف البيع، لما وقع شراؤه أولاً للوكيل حين اشترى كيف يقع بعد ذلك للموكل. قلنا: استئناف الشراء دائرة مع التصور، فيتصور أن يتفاسخ الوكيل بيعه مع بائعه، ثم يشتريه لأجل الموكل. [الكفاية ٧/٤٩]
خاسرة: بأن وجد به عيباً أو لم يعجبه. تبعا لذلك: أي تبعًا لقبول قوله في دعوى الخروج عن عهدة الأمانة، ومن ضرورة ذلك قبول قوله في أن الشراء كان للآمر، وما كان ثبوته بطريق التبعية لا ينظر إلى وصفه، فلا ينظر ههنا إلى كون الوكيل متهما أو غيرمتهم.(الكفاية) في يده ههنا: أي فيما إذا لم يكن الثمن منقوداً. [الكفاية ٧/٤٩] ثم اختلفا: بأن قال الآمر: اشتريته لنفسك، وقال المأمور: بل اشتريته لك. [البناية ١٢/٤٦] والعبد حي: وإن كان العبد هالكاً والثمن منقوداً فالقول للمأمور؛ لأنه أمين يريد الخروج عن عهدة الأمانة، وإن كان غير منقود فالقول للآمر. [العناية ٧/٤٩-٥٠]

أو غيرَ منقود، وهذا بالإجماع؛ لأنه أخبر عما يملك استئنافه، ولا تهمةَ فيه؛ لأن الوكيلَ بشراءِ شيءٍ بعينه لا يملك شرائه لنفسه بمثـــل ذلك الثمـــن في حال غيبته **على ما مر**، بخلاف غير المعين على ما **ذكرناه لأبي حنيفة** رحمه الله. **ومن قال لآخر:** بعني هذا العبد **لفلان**، فباعه، **ثم أنكر** أن يكون فلان أمره، ثم جاء فلان، وقال: أنا أمرته بذلك، فإن فلانا يأخذه؛ لأن قوله السابق إقرار منه بالوكالة عنه، فلا ينفعه الإنكارُ اللاحق، فإن قال فلان: لم آمره لم يكن **ذلك له**؛ لأن الإقرارَ ارتد بردِّه.

قال: إلا أن يسلّمه المشتري له، **فيكون بيعا** عنه، وعليه العهدة؛

على ما مر: أن شراء ما وكل به بمثل ذلك الثمن عزل لنفسه، وهو لا يملكه حال غيبته، بخلاف حضوره، فإنه لو فعل جاز ووقع المشترى له. [العناية ٤٩/٧] **ذكرناه لأبي حنيفة** إشارة إلى قوله: لأنه موضع تهمة. [الكفاية ٥٠/٧] **ومن قال لآخر** هذه المسألة من مسائل "الجامع الصغير". [البناية ٤٧/١٢]
لفلان معناه: أنا وكيل فلان بشراء هذا العبد، فبعه حتى أشتريه لأجله. [الكفاية ٥١/٧]
ثم أنكر أي أنكر المقر أمر فلان بعد الشراء. (البناية) **ذلك له**. أي لفلان له على العبد سبيل. (البناية)
قال. الظاهر أن قائله محمد رحمه الله؛ لأن المسألة من "الجامع الصغير". [البناية ٤٨/١٢]
إلا أن يسلمه إلخ هذا روي بروايتين، بكسر اللام على صيغة اسم الفاعل، وبفتح اللام على صيغة اسم المفعول، فعلى الكسر يكون المشتري فاعلاً. وقوله: له أي لأجله. ويكون المفعول الثاني محذوفاً وهو إليه، أي إلا أن يسلم المشتري العبد الذي اشتراه لأجل فلان إليه. وعلى الفتح يكون المشترى له مفعولاً ثانياً بدون حرف الجر، وهو فلان، والفاعل مضمر، أي إلا أن يسلم المقر العبد إلى المشترى له، وهو فلان، وهذا الاستثناء من قوله: لم يكن له أي لم يكن لفلان إلا في صورة التسليم إليه، وإنما ذكر صورة التسليم إليه؛ لأن فلاناً لو قال: أجزت بعد قوله: لم آمره لم يعتبر ذلك بل يكون العبد للمشتري؛ لأن الإجازة تلحق الموقوف دون الجائز، وهذا عقد جائز نافذ على المشتري. (النهاية) **فيكون بيعا**: أي فيكون تسليم العبد بيعاً مبتدأ عن فلان، وعليه العهدة. أي على فلان العهدة أي عهدة الآخذ بتسليم الثمن، كذا فسره فخر الدين قاضي خان، وفخر الإسلام البزدوي وهو المفهوم من كلام محمد رحمه الله. [البناية ٤٨/١٢]

لأنه صار مشترياً بالتعاطي **كمن** اشترى لغيره بغير أمره حتى لزمه، ثم سلّمه المشترى له، ودلت المسألة على أن التسليم على وجه البيع **يكفي** للتعاطي وإن لم يوجد نقدُ الثمن، وهو يتحقق في النفيس والخسيس؛ لاستتمام التراضي وهو المعتبر **في الباب**. **قال:** ومن أمر رجلاً أن يشتري له عبدين بأعيانهما، ولم يسمِّ له ثمناً، فاشترى له أحدهما: **جاز**؛ لأن **التوكيل مطلق**، فيجري على إطلاقه، وقد لا يتفق الجمعُ بينهما في البيع **إلا** فيما **لا يتغابن** الناس فيه؛ لأنه **توكيل بالشراء**، وهذا كلُّه بالإجماع. ولو أمره بأن يشتريهما بألف، وقيمتهما سواء، فعند أبي حنيفة رحمه الله: إن اشترى أحدهما بخمسمائة أو أقلّ جاز، فإن اشترى بأكثر لم يلزم الآمر؛ لأنه قابل الألفَ بهما وقيمتُهما سواء، فيُقسَم بينهما نصفين **دلالةً**، فكان آمراً بشراء كلٍّ واحد منهما بخمس مائة، ثم الشراءُ بها موافقة، وبأقلّ منها مخالفة إلى خير وبالزيادة إلى شر، قلت الزيادة أو كثرت، فلا يجوز،

كمن إلخ: أي كالفضولي الذي اشترى لغيره بغير أمره حتى لزمه، أي لزم العقد المشتري، ثم سلمه المشترى له أي لأجله حيث كان بيعاً بالتعاطي. [البناية ١٢/٤٨] **يكفي إلخ:** يعني أن بيع التعاطي كما يكون بأخذ وإعطاء، فقد ينعقد بالتسليم على جهة البيع والتمليك، وإن كان أخذاً بلا إعطاء كعادة الناس. [البناية ١٢/٤٩]

في الباب: في باب البيع، قال الله تعالى: ﴿إلا أن تكون تجارة عن تراض﴾. [الكفاية ٧/٥٢]

قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". [البناية ١٢/٤٩] **جاز:** أي جاز شراء أحدهما له.

التوكيل مطلق: أي عن قيد شرائهما متفرقين أو مجتمعين. (العناية) **إلا:** استثناء من قوله: جاز. [العناية ٧/٥٢]

لا يتغابن: وهو الغبن الفاحش. **توكيل بالشراء:** قيد به احترازاً عن التوكيل بالبيع؛ فإن ذلك يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله بالغبن الفاحش، وأما في التوكيل بالشراء، فلا يتحمل الغبن الفاحش. [الكفاية ٧/٥٣]

دلالة: فيعمل بها عند عدم التصريح. [البناية ١٢/٤٩]

إلا أن يشتري الباقي ببقية الألف **قبل أن يختصما استحساناً**؛ لأن شراء الأول قائم، وقد حصل غرضُه المصرَّحُ به، وهو تحصيلُ العبدين بالألف، وما ثبت الانقسام إلا دلالة، **والصريح** يفوقها. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: إن اشترى أحدهما بأكثر من نصف الألف بما **يتغابن** الناس فيه، وقد بقي من الألف ما يشتري بمثله الباقي: جاز؛ لأن **التوكيلَ مطلق** لكنه يتقيد بالمتعارف، وهو **فيما قلنا**، ولكن لابد أن يبقى من الألف باقية يشتري بمثلها الباقي ليمكنه تحصيلُ غرض الآمر. **قال**: ومن له على آخر ألفُ درهم، فأمره أن يشتري بها هذا العبد فاشتراه: **جاز**؛ لأن في تعيين المبيع تعيينَ البائع، ولو عيَّنَ البائعَ يجوز **على ما نذكره** إن شاء الله تعالى. وإن أمره **أن يشتري بها** عبداً بغير عينه، فاشتراه فمات في يده قبل أن يقبضه الآمر: مات من مال المشتري، وإن قبضه الآمر: فهو له. **وهذا عند أبي حنيفة** رحمه الله. وقالا: هو لازم للآمر إذا قبضه المأمور. **وعلى هذا** إذا أمره أن يُسَلِّمَ ما عليه،

قبل أن يختصما: أي قبل أن يختصم الآمر والمأمور لثبوت المخالفة.(البناية) **استحساناً**: قيد به؛ إذ في القياس لاينفذ على الآمر لثبوت المخالفة، وهو قول الأئمة الثلاثة رحمهم الله. (البناية) **والصريح**: وأمكن العمل به بكل الدلالة.(البناية) **يتغابن إلخ**: وهو الغبن اليسير. **التوكيل مطلق**: يعني غير مقيد خمس مائة.(البناية) **فيما قلنا**: أي فيما يتغابن الناس فيه. [البناية ١٢/٥٠] **قال**: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير".(البناية) **جاز**: وصح على الآمر. [العناية ٧/٥٤] **على ما نذكره**: إشارة إلى ما ذكره بقوله: بخلاف ما إذا عين البائع إلى آخره.(البناية) **أن يشتري بها**: أي بالألف التي عليه. [البناية ١٢/٥١]

وعلى هذا: أي على هذا التفصيل إذا أمره، أي إذا أمر من عليه الدين أن يسلم ما عليه، أي يعقد عقد السلم، أو يصرف ما عليه، أي يعقد عقد الصرف، فإن عين المسلم إليه ومن يعقد به عقد الصرف صح بالاتفاق وإلا فعلى الاختلاف، وبتخصيصها بالذكر إنما هو لإزالة ما يتردد في الذهن من أن التفصيل المذكور هل هو جار بعينه في بابي الصرف والسلم أيضاً، أم لا؟ بناء على أن لهما شأناً مخصوصاً في بعض الأحكام.

أو يَصْرِفَ ما عينه. لهما: أن الدراهمَ والدنانير لا تتعينان في المعاوضات ديناً كانت **أو عيناً**، ألا ترى أنه لو تبايعا عيناً **بدين**، ثم تصادقا أن لا دَيْنَ، **لا يبطل العقدُ، فصار الإطلاقُ** والتقييد فيه سواء، **فيصح التوكيلُ**، ويلزم الآمر؛ لأن يد الوكيل كيده. ولأبي حنيفة رحمه الله: **أنها تتعين في الوكالات**، ألا ترى أنه لو **قَيَّدَ الوكالةَ بالعين منها، أو بالدين منها، ثم استهلك العينَ،**

أو عينا: يعني لا يكون في الذمة. (البناية) **بدين:** أي بدين على البائع. **لا يبطل العقد:** ويجب مثل ذلك الدين. (البناية) **فصار الإطلاق:** بأن قال: بألف ولم يضفه إلى ما عينه. **والتقييد:** بأن أضافه إلى ما عينه فيه، أي في عقد البائع بعين الدين. (البناية) **فيصح التوكيل:** فصار كما لو قال: تصدق بمالي عليك على المساكين فإنه يجوز. [البناية ١٢/٥٢]

أنها تتعين: الدراهم والدنانير. **في الوكالات:** أي بعد التسليم إلى الوكيل، وفي "الذخيرة": قال محمد رحمه الله في "الزيادات": رجل قال لغيره: اشتر لي بهذه الألف الدراهم جارية، وأراه الدراهم، ولم يسلمها إلى الوكيل حتى سرقت الدراهم، ثم اشترى الوكيل جارية بألف درهم لزم الموكل، ثم قال: الأصل أن الدراهم والدنانير لا تتعينان في الوكالات قبل التسليم بلا خلاف؛ لأن الوكالات وسيلة إلى الشراء، فيعتبر بنفس الشراء، والدراهم والدنانير لا تتعينان فيه قبل التسليم، فكذا فيما هو وسيلة إليه، فأما بعد التسليم هل تتعين؟ اختلف المشايخ فيه، فبعضهم قالوا: تتعين حتى تبطل الوكالة بهلاكها؛ لأن يد الوكيل يد أمانة، والدراهم والدنانير تتعينان في الأمانات، وعامتهم على أنها لا تتعين. وفائدة النقد والتسليم على قول عامة المشايخ شيئان، أحدهما: يتوقف بقاء الوكالة ببقاء الدراهم المنقودة، فإن العرف الظاهر فيما بين الناس أن الموكل إذا دفع الدراهم إلى الوكيل يريد شراءه حال قيام الدراهم في يد الوكيل. والثانية: قطع رجوع الوكيل على الموكل فيما وجب للوكيل عليه؛ وهذا لأن شراء الوكيل يوجب دينين، دينا للبائع على الوكيل ودينا للوكيل على الموكل. [الكفاية ٧/٥٥، ٥٦] **الوكالة بالعين:** التي ليست في الذمة. **أو بالدين:** أي التي في الذمة.

ثم استهلكت: الضمير إما عائد إلى الموكل، ففائدة قيد الاستهلاك: أن الوكالة لا تبطل بالهلاك في يد الموكل، وإنما تبطل بالهلاك في يد الوكيل، وإما عائد إلى الوكيل، ففائدة قيد الاستهلاك: أن لا يتوهم أن الوكالة لا تبطل إذا استهلك الوكيل الدراهم المسلمة إليه؛ لأنه يضمن الدراهم فيقوم مثلها مقامها، فيصير كأن عينها باقية، فذكر الاستهلاك لبيان تساويهما في بطلان الوكالة بهما. **العين:** أي للآمر أو الوكيل، كذا في "معراج الدراية".

أو أسقط **الدين**: بطلت الوكالة، وإذا **تعينت** كان هذا **تمليكَ الدين** من غير مَنْ عليه الدين من غير **أن يوكّله** بقبضه، **وذلك** لا يجوز، كما إذا اشترى بدَيْنٍ **على غير المشتري**، أو يكون أمراً **بصرف ما لا يملكه** إلا بالقبض قبله، وذلك باطل **كما إذا قال**: أعْطِ مالي عليك **مَنْ شئت**، **بخلاف** ما إذا عيّن البائع؛ لأنه يصير وكيلاً عنه في القبض، **ثم يتملكه**، **وبخلاف** ما إذا أمره بالتصدق؛

الدين: أي موكل أسقط الدين. [البناية ١٢/٥٢] **تعينت**[أي في الوكالة] تتمة الدليل المذكور، ومرتبط بقوله: فإنها تتعين إلخ. **تمليك**: من جهة رب الدين. **الدين**: الذي على الوكيل. **أن يوكله**: أي رب الدين المملك. **وذلك**: أي تمليك الدين من غير من عليه الدين.(البناية) **على غير المشتري**: أي على غيره، وهذا من قبيل وضع الظاهر موضع المضمر بأن كان لزيد على عمرو دين مثلاً، فاشترى زيد من آخر شيئاً بذلك الدين الذي له على عمرو لا يجوز. [الكفاية ٥٧/٧]

بصرف ما لا يملكه: لأن رب الدين لا يملك الدين حقيقة قبل القبض؛ لأن الديون تقضى بأمثالها لا بأعيانها، فكان ما أدى المديون إلى البائع، أو إلى رب الدين ملك المديون، ورب الدين لا يملك ما في ذمة المديون قبل القبض حقيقة، فكان أمر رب الدين المديون بالدفع إلى البائع أمراً فيما لا يملكه، فكان باطلاً.(الكفاية) **كما إذا قال إلخ**: فإنه باطل؛ لأنه أمر بصرف ما لا يملكه إلا بالقبض إلى من يختاره المديون بنفسه. [البناية ١٢/٥٣] **من شئت**: والجامع أن كلاً منهما تمليك ما هو غير مملوك. [الكفاية ٧/٥٧]

بخلاف إلخ: يعني بخلاف ما إذا كان الموكل عين البائع، أو المسلم إليه، فإن التوكيل صحيح لازم للآمر؛ لأنه يصير البائع أولاً وكيلاً عنه في القبض، ثم يتملكه، وذلك ليس بتمليك من غير من عليه الدين، ولا أمراً بصرف ما لم يقبض. واعترض بأنه لو اشترى شيئاً بدين على آخر ينبغي أن يجوز أن يجعله وكيلاً بالقبض أولاً؛ لكونه معيناً، وأجيب بأن عدم الجواز ههنا لكونه بيعاً بشرط، وهو أداء الثمن على الغير. [العناية ٥٨/٧] **ثم يتملكه**: فيصير البائع قابضاً لرب الدين أولاً، ثم يصير قابضاً لنفسه كما لو وهب دينه على غيره، ووكل الموهوب له بقبضه، وكذا إذا عين المبيع؛ لأن في تعيين المبيع تعيين البائع كما مر في صدر الكتاب. **وبخلاف**: هذا جواب عن قياسهما على الأمر بالتصدق.[البناية ٥٣/١٢]

لأنه جعل المال لله تعالى، **وهو معلوم، وإذا لم يصح** التوكيلُ نفذ الشراءُ على المأمور، فيهلك من ماله إلا إذا قبضه الآمر منه، **لانعقاد البيع** تعاطيًا. **قال:** ومن دفع إلى آخر ألفاً، وأمره أن يشتري بها جارية، فاشتراها، فقال الآمر: اشتريتها بخمسمائة، وقال المأمور: اشتريتها بألف، فالقول قول المأمور، ومراده: إذا كانت تساوي ألفاً؛ لأنه أمين فيه، وقد ادعى الخروجَ عن عهدة الأمانة، والآمر يدعي عليه ضمانَ خمسمائة وهو ينكر، فإن كانت تساوي خمسمائة فالقول قول الآمر؛ **لأنه خالف**؛ حيث اشترى جارية تساوي خمسمائة، والآمر تناول ما يساوي ألفاً فيضمن. **قال:** وإن لم يكن دفع إليه الألف فالقول قول الآمر، أما إذا كانت قيمتُها خمسمائة فللمخالفة، وإن كانت قيمتُها ألفاً **فمعناه:** أنهما يتحالفان؛ لأن الموكِّلَ والوكيلَ في هذا **يَنَـــزَّلان** منـــزلةَ البائع والمشتري، وقد وقع الاختلافُ في الثمن، وموجبُه التحالفُ، ثم يُفْسخ العقـــدُ الذي جرى بينهما، تلزم الجاريةُ المأمورَ. **قال:** ولو أمره أن يشتري له هذا العبد، ولم يسمّ له ثمناً، فاشتراه، فقال الآمر: اشتريته بخمسمائة، وقال المأمور: بألف،

لله تعالى: والفقير نائب عنه. **وهو معلوم:** فصار كتعيين البائع. **وإذا لم يصح إلخ:** وهذا رجوع إلى أول البحث يعني ما ثبت بالدليل أن التوكيل بشراء عبد غير معين لم يعلم بائعه غير صحيح. [البناية ١٢/ ٥٣-٥٤]
لانعقاد البيع: بين الآمر والمأمور. **قال:** أي محمد في "الجامع الصغير". [البناية ١٢/ ٥٤]
لأنه خالف إلخ: لأنه إن اشتراها بألف، فالتوكيل بشراء جارية بغير عينها لا يملك الشراء بغبن فاحش، وإن اشتراها بخمس مائة، فالآمر يتناول جارية تشتري بألف، فكان مخالفاً، فيكون مشترياً لنفسه. [الكفاية ٧/ ٥٩]
قال: أي محمد في "الجامع الصغير" [البناية ١٢/ ٥٦] **فمعناه:** أي معنى قوله: فالقول للآمر. (العناية)
ينـــزلان: للمبادلة الحكمية بينهما. [العناية ٧/ ٦٠] **قال:** أي محمد في "الجامع الصغير". (البناية)

وصدّق البائعُ المأمورَ، فالقول قول المأمور مع يمينه. **قيل**: لا تحالف ههنا؛ لأنه ارتفع الخلافُ **بتصديق البائع**؛ إذ هو حاضر، وفي المسألة الأولى هو غائب، **فاعْتُبِرَ الاختلافُ**، وقيل: يتحالفان؛ **لما ذكرناه**، **وقد ذكر معظمَ يمينِ التحالف**، وهو **يمينُ البائع**، **والبائعُ** بعد استيفاء الثمن أجنبيٌّ عنهما، وقبله أجنبيٌّ عن الموكل؛ إذ لم يجر **بينهما** بيع، فلا يصدق عليه، **فبقي الخلافُ**، وهذا قول الإمام أبي منصور، وهو أظهر، والله أعلم بالصواب.

فصل في التوكيل بشراء نفس العبد

قال: وإذا قال العبد لرجل: اشتر لي نفسي من مولاي بألف، ودفعها إليه،

قيل إلخ: وهو قول الفقيه أبي جعفر . (الكفاية) **بتصديق البائع**: فيجعل تصادقهما بمنزلة إنشاء العقد، ولو أنشأ العقد يلزم العقد للآمر، فكذا ههنا.(البناية) **فاعتبر الاختلاف**: الذي كان بين الآمر والمأمور، ووجب التحالف.(البناية) **لما ذكرناه**: أشار به إلى قوله: لأنهما ينزلان منزلة البائع والمشتري.(البناية) **وقد ذكر معظم إلخ**: لفظه لا يدل على ذلك، فإن قوله: إن القول قول المأمور مع يمينه يدل على أن المأمور يصدق فيما قاله، وفي التحالف لا يصدق واحد منهما، فلو كان مراده التحالف ما قال ذلك. **يمين التحالف**: جواب عما يقال المذكور فيه: فالقول قول المأمور مع يمينه فالتحالف يخالفه. [البناية ١٢/ ٥٧] **يمين البائع**: أي المأمور؛ لأنه بائع تقديراً في حق الموكل، وإنما قلنا: إن يمينه معظم يمين التحالف؛ لأن البائع وهو المأمور ههنا مدع، ولا يمين على المدعي إلا في صورة التحالف، وأما المشتري فمنكر، فعلى المنكر اليمين على كل حال، فلما كان يمين المأمور هو المختص بالتحالف كانت أعظم اليمينين، ثم لما وجب اليمين على المأمور وهو المدعي؛ فلأن يجب على المشتري المنكر وهو الآمر أولى، وهو معنى التحالف. [الكفاية ٧/ ٦١] **والبائع إلخ**: هذا جواب عن تعليل القول الأول بقوله: ارتفع الخلاف بتصديق البائع إذا هو حاضر.(الكفاية) **بينهما**: أي بين البائع والموكل. [البناية ١٢/ ٥٧] **فبقي الخلاف**: في الثمن بين الآمر والمأمور الذين بمنزلة البائع والمشتري، فيجري التحالف. **في التوكيل إلخ**: لما كان شراء العبد نفسه من مولاه إعتاقاً له على مال لم يكن من مسائل فصل التوكيل بالشراء، لكنه شراء صورة، فناسب أن يذكره في فصل على حدة، والتوكيل بشراء نفس العبد من مولاه على وجهين، أن يوكل العبد رجلاً ليشتريه لنفسه من مولاه، =

فإن قال الرجل للمولى: اشتريته لنفسه، فباعه على هذا فهو حر، والولاء للمولى؛ لأن بيعَ نفس العبد منه **إعتاق**، وشراء العبد نفسَه قبولُ الإعتاق ببدل، والمأمورُ **سفير عنه**؛ إذ لا يرجع عليه الحقوقُ، فصار كأنه اشترى بنفسه، وإذا كان إعتاقاً **أعقب الولاءَ**. وإن لم يعين للمولى فهو عبد للمشتري؛ **لأن اللفظَ** حقيقةٌ للمعاوضة، وأمكن العمل بها إذا لم يعين، فيحافظ عليها، **بخلاف شراء العبد نفسَه**؛ لأن المجازَ فيه متعين، وإذا كان معاوضةً يثْبت الملكُ له. والألفُ للمولى؛ لأنه كسب عبده، وعلى المشتري ألف مثله ثمناً للعبد؛ فإنه في ذمته حيث **لم يصح الأداءُ**،

= وهو المسألة الأولى، وأن يوكل العبد رجلاً ليشتري نفسه من مولاه، فالعبد في الأول موكل، وفي الثاني وكيل، وكلام المصنف يتناولهما بجعل الألف واللام بدلاً من المضاف إليه، وجعل المصدر مضافاً إلى الفاعل أو المفعول، وذكر أحدهما متروك مثل أن يقول في توكيل العبد: رجلاً، أو في توكيل العبد: رجل. [العناية ٧/٦٢]

إعتاق: لأن العبد لا يملك وإن ملك؛ لأنه ليس بأهل أن يملك مالاً، فصار مجازاً عن الإعتاق، إذ البيع إزالة ملك بعوض إلى آخر، فجاز أن يستعار منه.(الكفاية) سفير عنه: حيث أضاف العقد إلى موكله. [العناية ٧/٦٢]

أعقب الولاء: لأن ما يثبت يثبت بضروراته ولوازمه.(الكفاية) للمولى: أي لم يقل الوكيل: اشتريت للعبد نفس العبد.(الكفاية) لأن اللفظ: أي لأن قوله: اشتريت عبدك بألف درهم. [الكفاية ٧/٦٣]

بخلاف شراء إلخ: حيث جعله الإعتاق، وجه الورود: أنه لما جعل الشراء للمعاوضة حقيقة ينبغي أن يحمل على حقيقته أينما كان، ولم يحمل لفظ الشراء على المعاوضة فيما إذا اشترى العبد نفسه من مولاه بالبدل، بل حمل على الإعتاق ببدل؛ لأن المجاز فيه متعين؛ لأنه تعذر اعتباره بيعاً حقيقة؛ لأن البيع يوجب الملك للمشتري والعبد ليس من أهله. [الكفاية ٧/٦٣] والألف: التي دفعها العبد إلى وكيله.

وعلى المشتري إلخ: هذا ظاهر فيما إذا وقع الشراء للمشتري، وأما إذا وقع الشراء للعبد نفسه حتى أعتق هل يجب على العبد ألف أخرى؟ قال الإمام قاضي خان في "الجامع الصغير": إنه لم يذكر في الكتاب، وينبغي أن يجب؛ لأن الأول مال المولى، فلا يصلح بدلاً عن ملكه. [الكفاية ٧/٦٤] لم يصح الأداء: أي أداء الألف التي أداها الوكيل المشتري إلى المولى. [البناية ١٢/٦٠]

بخلاف الوكيل بشراء العبد **من غيره**، حيث **لا يُشْترط بيانه؛ لأن العقدين** هنالك على نمط واحد، **وفي الحالين** المطالبةُ تستوجه نحو العاقد، **أما ههنا** فأحدُهما إعتاق مُعْقِب للولاء، ولا مطالبةَ **على الوكيل** والمولى عساه **لا يرضاه** ويرغب في **المعاوضة المحضة**، فلابد من البيان. ومن قال لعبد: اشتر لي نفسك من مولاك، فقال لمولاه: بعني نفسي لفلان بكذا، **ففعل**: فهو للآمر؛ لأن العبد يَصْلُحُ وكيلاً عن غيره في شراء نفسه؛ لأنه أجنبي **عن ماليته**، والبيعُ يُرَدُّ عليه من حيث أنه مال إلا أن ماليته **في يده**، حتى **لا يملك البائع** الحبسَ بعد البيع لاستيفاء الثمن، **فإذا أضافه** إلى الآمر صلح فعلُه امتثالاً، فيقع العقدُ للآمر.

من غيره: أي من غير العبد بأن وكل أجنبي أجنبياً آخر بشراء العبد من مولاه. [البناية ١٢/٦٠]
لا يشترط بيانه [بأن يقول وقت الشراء: اشتريته لموكلي بوقوع الشراء للموكل(البناية)] فإنه يصير مشترياً للآمر، سواء أعلم الوكيل البائع أنه اشتراه لغيره، أو لم يعلمه، وههنا ما لم يعلمه أنه يشتري للعبد لا يصير مشترياً للعبد لأن إلخ. [الكفاية ٧/٦٤] لأن العقدين يعني الذي يقع له والذي للموكل.(البناية)
وفي الحالين أي في حال الإضافة إلى نفسه والإضافة إلى موكله. [البناية ١٢/٦٠]
أما ههنا أي في صورة توكيل العبد بشراء نفسه.(البناية) على الوكيل لأنه سفير، فلا ترجع الحقوق إليه.(الكفاية) لا يرضاه أي لا يرضى الإعتاق؛ لأنه يعقب الولاء، وموجب الجناية عليه حينئذ، وكما يتضرر به، وشبه المصنف عسى بكاد، فاستعماله استعماله. [العناية ٧/٦٤] المعاوضة المحضة التي فيها المطالبة على الوكيل. ففعل أي قال: بعت فهو للآمر، وإنما يتم البيع بقول العبد بعد ذلك: قبلت، وأما إذا وقع الشراء للعبد يتم العقد بقول المولى: بعت مسبوقاً بقول العبد: بعني نفسي بكذا، بناءً على أن الواحد يتولى طرفي الإعتاق على مال، إذا كان المال مقدراً، ولا يتولى طرفي البيع وإن كان المال مقدراً. [الكفاية ٧/٦٥]
عن ماليته لأن ماليته لمولاه.(البناية) في يده لكونه مأذوناً له. لا يملك البائع إلخ كالمودع إذا اشترى الوديعة وهي بحضرته لم يكن للبائع حبسها لاستيفاء الثمن. [الكفاية ٧/٦٦] فإذا أضافه إلخ وتقريره: العبد يصلح وكيلاً عن غيره في شراء نفسه؛ لأنه مال وكل من يصلح وكيلاً عن غيره في شراء مال إذا أضاف العقد إلى الآمر صلح فعله امتثالاً، فالعبد إذا أضافه إلى الآمر صلح فعله امتثالاً. [البناية ١٢/٦٢]

وإن عقد لنفسه: فهو حر؛ **لأنه** إعتاق، وقد رضي به المولى دون المعاوضة، **والعبد وإن** كان وكيلاً بشراء معين، ولكنه أتى **بجنس تصرفٍ** آخر، وفي مثله ينفذ **على الوكيل**. وكذا لو قال: بعني نفسي، ولم يقل: لفلان، فهو حر؛ **لأن المطلق يحتمل الوجهين**، فلا يقع امتـــثالاً بالشك، فيبقى التصرفُ **واقعاً لنفسه**.

فصل في توكيل البيع

قال: والوكيلُ بالبيع والشراء لا يجوز له أن يعقد مع أبيه وجده، ومن لا تُقبل شهادتُه له عند أبي حنيفة ﷺ.

وإن عقد: يعني إذا قال: بعني نفسي مني، فقال المولى: بعت.(البناية) لأنه: لأن العبد لا يملك شيئاً حتى يشتري. والعبد وإن الخ: هذا جواب إشكال، وهو أن يقال: ينبغي أن لا يجوز بيعه لنفسه؛ لأنه وكيل بشراء شيء معين، وهو لا يتمكن من أن يشتريه لنفسه، فينبغي أن لا يتمكن العبد من ذلك.(البناية) بجنس تصرف: وهو الإعتاق على مال فكان مخالفاً.(البناية) آخر: أي غير ما وكل به. على الوكيل: فإن الوكيل إذا خالف بعد الشراء على الوكيل. [البناية ١٢/ ٦٢] على الوكيل: كما إذا صالح الوكيل عن دعواه على ذلك العين، أو خلع امرأته على ذلك، أو اشتراه بأكثر من الثمن الذي عينه، أو بخلاف جنس ذلك الثمن. [الكفاية ٧/ ٦٧-٦٨]
لأن المطلق: وهو قوله: بعني نفسي.(البناية) الوجهين: أي يحتمل أن يكون مشترياً بنفسه لنفسه، ويحتمل أن يكون مشترياً لغيره.(البناية) واقعاً لنفسه: لأن الظاهر أن الإنسان يتصرف لأجل نفسه، لاسيما تصرفاً يحصل منه الإعتاق. [البناية ١٢/ ٦٢] في البيع: لما فرغ من بيان أحكام التوكيل بالشراء مع أنواعه وهو الإثبات شرع في بيان أحكام التوكيل بالبيع، وهو الإزالة، فالإزالة بعد الإثبات وجوداً، فكذا وضعاً. (النهاية)
الوكيل بالبيع: وفي "الذخيرة": الوكيل بالبيع إذا باع ممن لا يقبل شهادته له إن كان بأكثر من القيمة يجوز بلا خلاف، وإن كان بأقل من القيمة بغبن فاحش لا يجوز بالإجماع، فإن كان بغبن يسير لا يجوز عند أبي حنيفة ﷺ، وعندهما يجوز وإن كان بمثل القيمة، فعن أبي حنيفة ﷺ روايتان: في رواية الوكالة والبيوع لا يجوز، وفي رواية المضاربة: يجوز. [الكفاية ٧/ ٧٠-٧١]

وقالا: يجوز بيعه **منهم** بمثل القيمة إلا **من عبده** أو مكاتبه؛ لأن التوكيلَ **مطلق ولا تهمةَ**؛ إذ الأملاكُ **متباينة**، والمنافعُ منقطعة، بخلاف العبد؛ **لأنه** بيع **من نفسه**؛ لأن ما في يد العبد للمولى، وكذا للمولى حق في **كسب المكاتب**، وينقلب **حقيقةً بالعجز**. وله: أن مواضعَ التهمةِ مستثناة **عن الوكالات**، وهذا موضعُ التهمة بدليل **عدم قبول الشهادة**، ولأن المنافعَ بينهم متصلة، **فصار** بيعاً من نفسه من وجه، **والإجارة** والصرف على هذا الخلاف. قال: والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير والعرض عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: لا يجوز بيعه بنقصان **لا يتغابن الناسُ** فيه، ولا يجوز إلا بالدراهم والدنانير؛ لأن مطلقَ الأمر يتقيَّدُ بالمتعارف؛ لأن التصرفات لدفع الحاجات،

منهم أي من أبيه وجده، ومن لا يقبل شهادته له. **بمثل القيمة** والغبن اليسير ملحق بمثل القيمة على قولهما كما ذكر في "الذخيرة". (الكفاية) **من عبده** أي الذي لا دين عليه.(البناية) **مطلق** أي عن التقييد بشخص دون آخر.(البناية) **ولا تهمة** أي في البيع بمثل القيمة. [البناية ١٢/٦٤] **متباينة** دل عليه أنه يحل للابن وطء جاريته، ولو لم يكن ملكه متبايناً عن ملك أبيه لكانت جاريته مشتركة، وما حل وطئها حينئذ. [الكفاية ٧/٧٢]

لأنه أي لأن بيع الوكيل من عبده.(البناية) **من نفسه** فصار الواحد متولياً طرفي العقد، وذا لا يجوز. **كسب المكاتب** حتى لا تصح تبرعاته ولا تزويج عبده. (البناية) **حقيقة بالعجز** أي بعجز المكاتب عن أداء بدل الكتابة. (البناية) **عن الوكالات** لأن الوكالة شرعت للإعانة. [البناية ١٢/٦٥]

عدم قبول الشهادة فقدر ذلك التباين لما لم يؤثر في قبول الشهادة علمنا أن ذلك القدر من التباين وجوده كعدمه في مواضع التهمة. [الكفاية ٧/٧٢] **فصار** أي بيع الوكيل من هؤلاء. [البناية ١٢/٦٦]

والإجارة الخ أي الوكالة بالإجارة والصرف على الخلاف المذكور، وإنما خصهما بالذكر؛ لأن الإجارة شرعت على خلاف القياس؛ لأن المعقود عليه-وهو المنفعة- معدومة، والصرف مشروط بشروط تعرى عنها غيره، وكان يجب أن لا يجوزا مع هؤلاء، فبين أنهما على الاختلاف أيضاً. [البناية ١٢/٦٦]

لا يتغابن الناس الخ أي لايجوز بالغبن الفاحش يجوز بالغبن اليسير. [البناية ١٢/٦٧]

فتتقيد بمواقعها، والمتعارفُ البيعُ بثمن المثل وبالنقود، **ولهذا يتقيد التوكيل** بشراء الفحم **والجمد** والأُضحية **بزمان الحاجة**، ولأن البيع بغَبْنٍ فاحشٍ **بيع من وجه، وهبة من وجه**، وكذا المقايضة **بيع من وجه**، وشراء من وجه، فلا يتناوله مطلقُ اسم البيع، **ولهذا** لا يملكه البيع بالعرض الأبُ والوصي. وله: أن التوكيل بالبيع مطلق، فيجري على إطلاقه في غير موضع التهمة، في مال الصغير **والبيعُ بالغبن** أو بالعين متعارف عند شدة الحاجة إلى الثمن، والتبرم من العين، **والمسائل ممنوعة** على قول أبي حنيفة على ما هو المروي عنه، **وأنه بيع** من كل وجه، حتى أن من حلف لا يبيع **يَحْنَثُ به**، غير **أن الأبَ** والوصيَ **لا يملكانه** مع أنه بيع؛ من كل وجه

ولهذا: أي ولأجل تقييد التصرفات بمواقعها. [البناية ١٢/ ٦٨] يتقيد التوكيل إلخ: التوكيل بشراء الفحم يتقيد بأيام البرد في تلك السنة، والتوكيل بشراء الجمد بأيام الصيف في تلك السنة، والتوكيل بشراء الأضحية بأيام النحر في تلك السنة أو قبلها. [الكفاية ٧/ ٧٢، ٧٣] والجمد: بسكون الميم ما جمد من الماء لشدة البرد، تسمية للاسم بالمصدر.(العناية) بزمان الحاجة: حتى لو اشترى ذلك في السنة الثانية لم يلزم الآمر. (العناية) بيع من وجه: وهو وكيل بالبيع المطلق. [العناية ٧/ ٧٣]

وهبة من وجه: حتى لو حصل من المريض يعتبر من الثلث.(الكفاية) بيع من وجه إلخ: لأنه من حيث أن فيه إخراج السلعة من الملك بيع، ومن حيث أن فيه تحصيل السلعة في الملك شراء. [العناية ٧/ ٧٢]

ولهذا: أي لأن البيع بغبن فاحش إلخ. والبيع بالغبن: وهذا جواب عن قولهما يعني سلمنا أن المطلق يتقيد بالمتعارف إلخ. [البناية ١٢/ ٦٩]

والمسائل: أي شراء الفحم والجمد وغيرهما. ممنوعة إلخ: المسائل مروية عن أبي يوسف . فأما عند أبي حنيفة يعتبر الإطلاق في جميع ذلك. [الكفاية ٧/ ٧٤] وأنه: أي البيع بغبن فاحش. [البناية ١٢/ ٦٩]

وأنه بيع إلخ: جواب عن قولهما: ولأن البيع بغبن فاحش بيع من وجه، وهبة من وجه، يعني لا نسلم أنه كذلك بل هو بيع من كل وجه.(البناية) يحنث به: أي بالبيع بغبن فاحش. [البناية ١٢/ ٦٩]

أن الأب إلخ: جواب عما يقال: لو كان البيع بغبن فاحش بيعاً من كل وجه لملكه الأب والوصي.

لا يملكانه: أي البيع بغبن فاحش. [البناية ١٢/ ٦٩]

لأن ولايتَهما نظرية، ولا نظرَ فيه، **والمقايضةُ** شراء **من كل وجه**، وبيع من كل وجه؛ لوجود حد كل واحد منهما. قال (القدوري): والوكيلُ بالشراء **يجوز عقدُه** بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس في مثلها، ولا يجوز بما لا يتغابن الناس في مثله (هو الغبن الفاحش)؛ لأن **التهمةَ فيه** متحققة، فلعله اشتراه لنفسه، فإذا **لم يوافقه** ألحقه بغيره **على ما مر**، حتى لو كان وكيلاً بشراء شيء بعينه، **قالوا: ينفذ** على الآمر (لانتفاء التهمة)؛ لأنه لا يملك شراءه لنفسه، وكذا الوكيل بالنكاح إذا زوّجه (موكل) امرأةً بأكثرَ من مهر مثلها جاز عنده (أبي حنيفة)؛ لأنه لابد من الإضافة إلى الموكل في العقد، فلا تتمكن هذه التهمةُ، ولا كذلك الوكيلُ بالشراء (عقد نكاح)؛ لأنه يطلق العقد. قال (القدوري): والذي **لا يتغابن** الناس فيه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين. **وقيل**:

لأن ولايتهما إلخ أي لأن ولاية الأب والوصي على الصغير من حيث النظر في أمرهما بالشفقة، ولا نظر في البيع بغبن فاحش. [البناية ٦٩/١٢-٧٠] **والمقايضة** جواب عن قولهما: وكذا المقايضة إلخ.(البناية)
من كل وجه بالنسبة إلى عرض صاحبه.(الكفاية) **من كل وجه** بالنسبة إلى عرض نفسه. [الكفاية ٧٤/٧-٧٥]
يجوز عقده هذا فيما ليس له قيمة معلومة عند أهل البلد، فأما ما له قيمة معلومة عندهم كالخبز واللحم إذا زاد الوكيل بالشراء على ذلك لا يلزم الآمر. [الكفاية ٧٧/٧] **التهمة فيه** أي في الشراء بالغبن الفاحش.(البناية) **لم يوافقه** أو قد وجده خاسراً. **على ما مر** إشارة إلى ما ذكره في فصل الشراء بقوله: لأنه موضع تهمة بأن اشتراه لنفسه، فإذا رأى الصفقة خاسرة ألزمها الآمر. [البناية ٧٠/١٢]
قالوا أراد بقوله: قالوا عامة المشايخ ***، فإن بعضهم قال: يتحمل فيه الغبن اليسير لا الفاحش، وقال بعضهم: لا يتحمل فيه اليسير أيضاً. [العناية ٧٧/٧] **ينفذ** وإن كان مع الغبن الفاحش.(البناية)
لا يتغابن ومقابل هذا مما يتغابن فيه. [البناية ٧١/١٢] **وقيل إلخ**. ظاهر سوق الكلام مشعر بأن مراده بذكر هذا القول تفسير الغبن الفاحش، والحق أن قوله: وقيل إلخ معطوف على ما تضمن قوله: ما لا يدخل تحت تقويم المقومين، والتقدير أنه إذا كان الغبن الفاحش لا يدخل تحت تقويمهم كان ما يدخل تحت تقويمهم غبناً يسيراً. وقيل: الغبن اليسير في العروض إلخ، وحينئذ يكون هذا تفسير الغبن اليسير =

في العروض ده نيم، وفي الحيوانات ده يازده، وفي العقارات ده دوازده؛ لأن التصرفَ يكثر وجوده في الأول، ويقلُّ في الأخير، ويتوسط في الأوسط، وكثرةُ الغبن لقلة التصرف. **قال**: ومن وكّل رجلاً ببيع عبده، فباع نصفه، جاز عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن اللفظَ **مطلق** من قيد الافتراق والاجتماع، ألا ترى أنه لو باع الكلَّ بثمن النصف **يجوز عنده**، فإذا باع النصفَ به **أولى**. وقالا: لا يجوز؛ لأنه **غيرُ متعارف**، ولما فيه من ضرر الشركة، إلا أن يبيع النصف الآخر قبل أن يختصما؛ لأن بيع النصف قد يقع وسيلةً **إلى الامتثال**، بأن لا يجد مَنْ يشتريه جملةً، فيحتاج إلى أن يُفرِّقَ،

= وهذا موافق لما ذكره الإمام علاء الدين الإسبيجابي في "شرح الطحاوي"، والإمام المعين النسفي في "شرح الجامع الكبير" إلى غير ذلك من جمهور الأئمة الفقهاء، تأمل.

في العروض: وفي "النهاية": هذا بيان الغبن اليسير. ده نيم: ثم إن عشرة دراهم نصاب يقطع به يد محترمة، فجعلت أصلاً، والدرهم مال يبحث لأجله، فقد لا يتسامح به في المماكسة، فلم يعتبر، فما كثر وقوعه يسيراً والنصف منه كان يسيراً وضوعف بعد ذلك بحسب الوقوع، فما كان أقل وقوعاً منه اعتبر فيه ضعفه يسيراً، وما كان أقل من الأقل اعتبر فيه ضعف ضعفه يسيراً.

لقلة التصرف: تقريره: أن الغبن يزيد بقلة التجربة، وينتقص من كثرتها وقلتها، وكثرتها بقلة وقوع التجارات وكثرته، وفي القسم الأول كثير، وفي الأخير قليل، وفي الأوسط متوسط، فإذا كان الغبن إلى هذا المبلغ كان يسيراً، فيلزم الآمر، وإن زاد على ذلك لزم الوكيل. قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". [البناية ١٢ ٧٢]

ببيع عبده: قيد بالعبد؛ لأن بيع النصف فيما وكل ببيع ما ليس في تبعيضه ضرر جائز بالاتفاق. [الكفاية ٧ ٧٩]

مطلق: فيجري على إطلاقه. (البناية) يجوز عنده: قيد بقوله: عنده؛ لأنه لا يجوز عندهما؛ لأنه غبن فاحش. (البناية)

أولى: لأن إمساك البعض مع بيع البعض بهذا الثمن أنفع له من بيع الكل بذلك الثمن. (البناية)

غير متعارف: يعني لأن التوكيل ببيع العبد ينصرف إلى المتعارف، وبيع النصف غير متعارف. [البناية ١٢ ٧٣]

إلى الامتثال: أي امتثال أمر الموكل.

فإذا باع الباقي قبل نقض البيع الأول تبين أنه وقع وسيلةً، وإذا لم يَبِعْ ظهر أنه لم يقع وسيلةً، فلا يجوز، **وهذا استحسان** عندهما. قال: وإن وكّله بشراء عبد، فاشترى نصفه فالشراء موقوف، فإن اشترى باقيه لزم الموكل؛ لأن شراءَ البعض قد يقع وسيلةً إلى الامتثال بأن كان موروثاً بين جماعة، فيحتاج إلى شرائه شِقْصاً شِقْصاً، فإذا اشترى الباقي قبل ردِّ الآمرِ البيعَ تبيَّن أنه وقع وسيلة، فينفذ على الآمر، **وهذا بالاتفاق، والفرق** لأبي حنيفة رحمه الله: أن في الشراء يتحقّقُ التهمةُ **على ما مر، وآخر أن** الأمر بالبيع يصادف ملكَه فيصح، فيُعْتَبر فيه إطلاقُه، والأمر بالشراء صادف ملكَ الغير، فلم يصح، **فلم يعتبر فيه** التقييد والإطلاق. **قال:** ومن أمر رجلاً ببيع عبده، فباعه، وقبض الثمن، أو لم يقبض، فرده المشتري عليه بعيب لا يحدث مثله بقضاء القاضي **ببينة**،

وهذا استحسان أي كون البيع موقوفاً إلى أن يبيع النصف الآخر قبل الخصومة استحسان عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله؛ لأن القياس أن لا يتوقف لثبوت المخالفة ببيع النصف. [البناية ٧٣/١٢]

وهذا بالاتفاق بين أئمتنا الثلاثة رحمهم الله (البناية) **والفرق** أي بين البيع والشراء. [البناية ٧٤/١٢]

على ما مر إشارة إلى قوله. لأن التهمة فيه متحققة، فلعله اشتراه لنفسه. [الكفاية ٧٠/٧]

وآخر أن إلخ قال في "غاية البيان": يعني أن الأمر في صورة التوكيل بالبيع صادف ملك الآمر، فصح أمره وولايته على ملكه، فاعتبر إطلاق الأمر، فجاز بيع النصف؛ لأن الأمر وقع مطلقاً عن الجمع والتفريق، وأما الأمر في صورة التوكيل بالشراء فصادف ملك الغير، وهو مال البائع، فلم يصح الأمر مقصوداً؛ لأنه لا ملك للآمر في مال الغير، وإنما صح ضرورة الحاجة إليه، ولا عموم لما ثبت ضرورة، فلا يعتبر إطلاقه، فلم يجز شراء البعض؛ لأن الثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة، وذلك يتأدى بالتعارف وهو شراء الكل لا البعض؛ لأن الغرض المطلوب من الكل لا يحصل بشراء البعض إلا إذا اشترى الباقي قبل أن يختصما، فيجوز على الآمر، لأنه حصل مقصوده. **فلم يعتبر فيه إلخ** فيعتبر فيه العرف، والعرف فيه أن يشتري العبد جملة. [العناية ٨١/٧]

قال أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير".(البناية) **ببينة** قامت على المأمور. [البناية ٧٥/١٢]

أو بإباء يمين، أو بإقرار، فإنه يرده على الآمر؛ لأن القاضي **تيقن** بحدوث العيب في يد البائع، فلم يكن قضاؤه مستنداً إلى هذه **الحُجَج. وتأويل اشتراطها** في الكتاب: أن القاضي يعلم أنه لا يَحْدُثُ مثله في مدة شهرة مثلاً، لكنه اشتبه عليه تاريخُ البيع، فيحتاج إلى هذه الحُجَجِ **لظهور التاريخ، أوكان عيباً** لا يعرفه إلا النساء، أو الأطباء، وقولهن وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة لا في الردّ، فيفتقر إليها في الرد، حتى لو كان القاضي عاين البيع والعيبُ ظاهر لا يحتاج إلى شيء منها، **وهو** رد على المُوكل، **فلا يَحْتاج** الوكيل إلى رد وخصومة. قال: **وكذلك** إن رده عليه بعيب يحدث مثله ببينة، أو بإباء يمين،

بإباء أي نكول المأمور عن اليمين عند توجهها إليه.(البناية) على الآمر من غير خصومة؛ إذ الرد على الوكيل رد على الموكل. (البناية) تيقن إذ الكلام في عيب لا يحدث مثله. (البناية) الحجج وهي البينة والإباء عن اليمين والإقرار. [البناية ٧٦/١٢] وتأويل اشتراطها إلخ يعني لما تيقن القاضي حدوث العيب في يد البائع، فلم يكن قضاؤه مستنداً إلى هذه الحجج، فما معنى شرطها، فقال: تأويل إلخ. [الكفاية ٨٣/٧]

لظهور التاريخ فيعلم أن تاريخ البيع منذ شهر، فيظهر عند القاضي أن هذا العيب كان في يد البائع، فيرد المبيع عليه. أوكان أي العيب الذي يريد المشتري الرد به عيباً (البناية) عيباً إشارة إلى تأويل آخر. وهو أي الرد على الموكل.(البناية) فلا يحتاج إلخ لأن الرد بالقضاء فسخ لعموم ولاية القاضي، والفسخ بالحجة الكاملة على الوكيل فسخ على الموكل. [العناية ٨٣/٧]

وكذلك أي وكذلك إن رد المشتري المبيع على البائع. [البناية ٧٦/١٢] أو بإباء يمين أي إذا نكل الوكيل يرده على الآمر أيضاً، وفيه خلاف زفر، فإن قيل: إذا كان الرد بالإباء يجب أن لا يلزم الموكل كمن اشترى شيئاً وباعه من غيره، ثم إن المشتري الثاني وجد به عيباً، فرده على المشتري الأول بنكوله لم يكن له أن يرده على بائعه، وهذا دليل زفر ... فنقول: الوكيل مضطر في هذا النكول؛ لأنه لا يمكنه أن يحلف كاذباً إذا كان عالماً بالعيب، وإنما اضطر إلى ذلك بعمل باشره للآمر، فيرجع عليه بما يلحقه من العهدة فيه، بخلاف ما لو أقر؛ فإنه غير مضطر إلى الإقرار؛ لأنه يمكنه أن يسكت حتى يعرض عليه اليمين، ويقضي عليه بالنكول، ولكن في عمل باشره لنفسه لا يرجع بعهدته على غيره. [الكفاية ٨٤/٧]

لأن البينةَ حُجَّة مطلقة، والوكيلُ مضطر في النكول؛ لبعد العيب عن علمه باعتبار عدم **ممارسة المبيع**، فلزم الآمر. قال: فإن كان ذلك بإقراره: لزم المأمور؛ لأن الإقرار **حجة قاصرة**، وهو غيرُ مضطرٍ إليه؛ **لإمكانه** السكوت والنكول، إلا أن له أن يخاصم الموكل، فيُلْزِمه ببينةٍ أو بنكوله، بخلاف ما **إذا كان الردُّ** بغير قضاء بإقرار، والعيب يحدث مثلُه، حيث لا يكون له **أن يخاصم بائعهَ؛ لأنه بيع جديد في حق ثالث**، والبائع ثالثهما، والردُّ بالقضاء **فسخ** لعموم **ولاية القاضي**، غير أن الحجة قاصرة، وهي الإقرارُ، فمن حيث الفسخ كان له أن يخاصمه، ومن حيث القصور في الحجة لا يلزم الموكل إلا بحجة، ولو كان العيبُ لا يحدث مثلُه، والرد بغير قضاء بإقراره، يلزم الموكلَ من غير خصومة **في رواية**؛

ممارسة المبيع: يعني أنه لم يباشر أحوال المبيع وهو العبد، فلا يعرف بعيب مثل الغير. [البناية ١٢/ ٧٧]
لزم المأمور: الوكيل، أي ليس هذا الرد رداً على الموكل. **حجة قاصرة:** لا يظهر إلا في حق المقر دون غيره.(البناية) **لإمكانه إلخ:** حتى يعرض عليه اليمين، ويقضى عليه بالنكول والسكوت. [البناية ١٢/ ٧٨]
إذا كان الرد: أي رد المشتري المبيع على الوكيل بإقراره. **أن يخاصم بائعه:** أي موكله سماه بائعاً؛ لكونه بمنـــزلة البائع في أنه يرد عليه الوكيل تارة، ويخاصمه في الرد في بعض الصور. [الكفاية ٧/ ٨٥]
لأنه: أي الرد بالإقرار والرضا من غير قضاء.(البناية) **بيع جديد إلخ:** أي متى كان الرد بالإقرار بغير قضاء كان فسخاً بالتراضي، فأمكن اعتباره بيعاً جديداً في حق الثالث، فيبطل حق الخصومة، والرد بما حصل بقضاء تعذر اعتباره بيعاً جديداً لفقد التراضي، فكان فسخاً، إلا أن هذا فسخ بدليل قاصر، فلقصور الحجة لا يكون الرد على الوكيل رداً على الموكل من حيث أنه فسخ كان له أن يخاصم الموكل. [الكفاية ٧/ ٨٥]
في حق ثالث: سوى المتعاقدين؛ فإنه فسخ في حقهما.
فسخ: لأن القاضي يرده على كره منه. **ولاية القاضي:** أي على الوكيل والموكل. [البناية ١٢/ ٧٩]
في رواية: وهي رواية كتاب البيوع من الأصل.(البناية)

لأن **الردَّ متعين**، وفي عامة الروايات **ليس له أن يخاصمه لما ذكرنا**، والحقُّ في **وصف السلامة**، ثم ينتقل إلى الردِّ، ثم **إلى الرجوع** بالنقصان، فلم يتعين الردُّ، **وقد بيناه** في الكفاية بأطول من هذا. **قال:** ومن قال لآخر: أمرتك ببيع عبدي بنقد، فبعته بنسيئة، وقال المأمور: أمرتني ببيعه ولم تقل شيئاً، فالقول قول الآمر؛ **لأن الأمر يُستفاد من جهته الآمر. ولا دلالَة** على الإطلاق. **قال:** وإن اختلف في ذلك المضارب، ورب المال فالقول قول المضارب؛ **لأن الأصلَ** في المضاربة العمومُ،

الرد متعين وذلك لأنهما فعلا عين ما يفعله القاضي لو رفع الأمر إليه، فإنهما لو رفعا الأمر إليه في عيب لا يحدث مثله رده على الوكيل، ولا يكلفه إقامة الحجة على ذلك، وكان ذلك ردّ على الموكل، قال في "الكافي": فإذا تعين الرد صار تسليم الخصم، وتسليم القاضي سواء كتسليم الشفعة، وقضاء الدين والرجوع في الهبة. **ليس له** [أي للوكيل] **أن يخاصمه** أي يلزم الوكيل؛ لأن الرد ثبت بالتراضي فصار كالبيع الجديد ولا نسلم أنهما فعلا عين ما يفعله القاضي، فكيف يكون ذلك مع التفاوت في الولاية، وفي تلك المسائل الحق متعين لا يحتمل النقل إلى غيره، وهذا هو المراد بقوله: وقد بيناه في "الكفاية" بأطول من هذا. [الكفاية ٨٧/٧]
لما ذكرنا إشارة إلى قوله: لأنه بيع جديد في حق ثالث.(البناية) **وصف السلامة** جواب عن قوله: إن الرد متعين.(البناية) **إلى الرجوع** أي ثم ينتقل الحق بامتناع الرد بحدوث عيب، أو بحدوث زيادة في المبيع إلى الرجوع بالنقصان. **وقد بيناه** أي حكم المسائل المذكورة.(البناية) **قال** أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". [البناية ٧٩/١٢] **من جهته**: فهو أعلم بما قاله. [البناية ٨٧/١٢]
ولا دلالة إلخ إذ الأمر بالبيع قد يكون مقيداً، وقد يكون مطلقاً، ولا دليل على أحد الوجهين على أن الأصل في عقد الوكالة التقييد؛ لأن مبناه على التقييد حيث لا يثبت بدون ذلك، فإنه ما لم يقل: وكلتك ببيع هذا الشيء لا يكون وكيلاً ببيعه، ألا ترى أنه لو قال لغيره: وكلتك بمالي أو في مالي لا يملك إلا الحفظ، فكان مدعياً ما هو الأصل فيه، فكان القول قوله. **قال** أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". [فتح القدير ٨٧/٧]
وإن اختلف إلخ بأن قال رب المال: أمرتك بالنقد، وقال المضارب: بل دفعت مضاربة، ولم تعين شيئاً. [البناية ٨٠/١٢] **لأن الأصل** يعني أن الأمر وإن كان مستفاداً من جهة رب المال.(فتح القدير)

ألا ترى أنه يملك التصرف بذكر لفظة المضاربة، فقامت دلالةُ الإطلاق، بخلاف ما إذا ادعى ربُّ المال المضاربةَ في نوع، والمضاربُ في نوع آخرَ، حيث يكون القولُ لرب المال؛ لأنه سقط الإطلاقُ فيه **بتصادقهما**، فنـــزل **إلى الوكالة المحضة**، ثم مطلق **الأمر بالبيع** ينتظمه نقداً ونسيئة **إلى أي أجل** كان عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما: يتقيد بأجل متعارف، **والوجه قد تقدم**. **قال**: ومن أمر رجلا ببيع عبده فباعه، وأخذ بالثمن رهنا، فضاع في يده، أو أخذ به كفيلا **فتوى المال عليه**: فلا ضمان عليه؛ لأن الوكيل أصيل في الحقوق، وقبض الثمن منها، والكفالةُ توثق به، والارتهانُ وثيقة لجانب الاستيفاء، **فيملكهما**، بخلاف الوكيل **بقبض الدين**؛ لأنه **يفعل نيابةً** وقد أنابه في قبض الدين دون الكفالة، وأخذ الرهن، والوكيلُ بالبيع يقبض **أصالةً**، ولهذا لا يملك الموكلُ حجْرَه عنه.

بتصادقهما: رب المال والمضارب. **إلى الوكالة المحضة**: وفي الوكالة المحضة القول للآمر كما مر. (البناية) **الأمر بالبيع**: في صورة الوكالة. [البناية ١٢/٨٠] **إلى أي أجل إلخ**: حتى لو باع لأجل غير متعارف بين التجار بأن باع إلى خمسين سنة جاز عنده عملاً بالإطلاق. (الكفاية) **والوجه**: أي الوجه من الجانبين قد تقدم في التوكيل بالبيع أنه يجوز بيعه بالقليل والكثير والعرض، وعندهما: يتقيد بالمتعارف. [الكفاية ٧/٨٨]

قد تقدم: أي في مسألة الوكيل بالبيع، فإن أبا حنيفة عمل بالإطلاق وهما بالمتعارف، قال صاحب "العناية": وكان الأنسب أن يذكر مسألة النسيئة في أوائل الفصل عند قوله: والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير كما أشار إلى ذلك الموضع بقوله: والوجه قد تقدم. [فتح القدير ٧/٨٨] **قال**: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". [البناية ١٢/٨١] **فتوى المال عليه**: بأن مات الكفيل مفلساً، والمكفول عنه أيضاً مات مفلساً، أو غاب، ولا يعرف موضعه، أو بأن رفع الأمر إلى قاض يرى براءة الأصيل بنفس الكفالة كما هو مذهب مالك رحمه الله، فحكم ببراءة الأصيل فتوى المال على الكفيل. [الكفاية ٧/٨٨-٨٩]

فيملكهما: أي الوكيل الكفالة والرهن. (البناية) **بقبض الدين**: إذا أخذ بالدين رهناً، أو كفيلاً فإنه لا يجوز. (البناية) **يفعل نيابة**: حتى إذا نهاه الموكل عن القبض صح نهيه. [البناية ١٢/٨١] **أصالة**: لأنه أصيل في الحقوق.

فصل

وإذا وكّل وكيلين فليس لأحدهما أن يتصرف فيما وكّلا به دون الآخر. وهذا **في تصرفٍ** يحتاج فيه إلى الرأي كالبيع والخلع وغير ذلك؛ لأن الموكِّل رضي برأيهما لا برأي **أحدهما، والبدلُ** وإن كان مُقدَّراً، ولكن التقديرَ لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة، واختيار المشتري. **قال: إلا أن يُوكّلهما بالخصومة،**

فصل: لما ذكر حكم وكالة الواحد ذكر في هذا الفصل حكم وكالة الاثنين؛ لما أن الاثنين بعد الواحد، فكذلك حكمهما.(فتح القدير) **وإذا وكل** هذا لفظ القدوري في "مختصره" [فتح القدير ٧/٨٩]

فليس لأحدهما: هذا إذا وكلهما بكلام واحد، بأن قال: وكلتكما ببيع عبدي هذا، أو خلع امرأتي، أما إذا وكلهما بكلامين كان لكل واحد منهما أن ينفرد في التصرف. [الكفاية ٧/٨٩] **في تصرف إلخ:** أقول: فيه شيء، وهو أنه لو كان هذا الذي ذكره القدوري في "مختصره" مقيداً بتصرف يحتاج فيه إلى الرأي لما احتيج إلى استثناء أمور أربعة من الأمور الخمسة التي استثنى التوكيل بها من الحكم المذكور، وهي ما سوى الخصومة، فإنها مما لا يحتاج فيه إلى الرأي كما سيأتي التصريح به من المصنف، ومع ذلك لما تم الجمع بين تلك الأمور الخمسة في الاستثناء بكلمة واحدة؛ لأن الاستثناء يصير حينئذ متصلاً بالنظر إلى التوكيل بالخصومة، ومنقطعاً بالنظر إلى التوكيل بما سواها، وقد تقرر في كتب الأصول أن صيغة الاستثناء حقيقة في المتصل، مجاز في المنقطع، فيلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز. فالظاهر أن كلام القدوري هاهنا مطلق، وبعد الاستثناء الآتي يخرج منه ما لا يحتاج فيه إلى الرأي، وما يحتاج فيه إلى الرأي، ولكن يتعذر الاجتماع عليه كالخصومة، ويصير الاستثناء متصلاً بالنظر إلى الكل، فيتضح المقام.

أحدهما: حتى لو باع أحدهما والآخر حاضر لا يجوز، إلا أن يجيزه الآخر، ولو كان الآخر غائباً عنه فأجاز لم يجز عند أبي حنيفة رحمه الله. [البناية ١٢/٨٢-٨٣] **والبدل إلخ:** جواب سؤال، وهو أن الثمن إذا كان مقدراً لا يحتاج فيه إلى الرأي، فينبغي أن يستبد كل واحد منهما بالتصرف حينئذ، فقال: والبدل وإن كان مقدراً، ولكن تقدير الثمن في البيع يمنع النقصان دون الزيادة، وربما يزداد الثمن عند اجتماعهما بذكاء أحدهما، وهدايته، أو يختار الآخر مشترياً لا يماطل في أداء الثمن. [الكفاية ٧/٩٠]

قال: أي القدوري في "مختصره". [فتح القدير ٧/٩٠] **إلا أن** هو استثناء من قوله: فليس لأحدهما أن يتصرف إلخ. [البناية ١٢/٨٣] **يوكلهما بالخصومة:** فلا يشترط حضور صاحبه في خصومته عند الجمهور، وقيل: يشترط. [الكفاية ٧/٩٠]

لأن الاجتماعَ فيها مُتَعَذِّر للإفضاء **إلى الشغب** في مجلس القضاء، **والرأيُ** يُحْتاج إليه سابقاً **لتقويم الخصومة**. قال: **أو بطلاق** زوجته بغير عوض، **أو بعتق عبده** بغير عوض، **أو بردّ وديعةٍ** عنده، **أو قضاء دَيْن** عليه؛ لأن **هذه الأَشياءَ** لا يُحتاج فيها إلى الرأي بل هو **تعبير محض**، وعبارة المثنى والواحد سواء، **وهذا** بخلاف ما إذا قال لهما: طلّقاها إن شئتما، أو قال: أمرُها بأيديكما؛ لأنه تفويض إلى **رأيهما**، **ألا ترى أنه تمليك** مقتصر على المجلس، **ولأنه علّق** الطلاقَ بفعلهما،

والرأي الخ إشارة إلى دفع قول من قال ليس لأحدهما أن يخاصم دون صاحبه؛ لأن الخصومة يحتاج فيها إلى الرأي، والموكل إنما رضي برأيهما. [البناية ٨٤/١٢] **لتقويم الخصومة** يعني أن الخصومة وإن افتقرت إلى تعاون الرأيين ليعتضد كل واحد منهما بالآخر في استنباط ما هو الأصوب فيها، لكن إنما يفتقر إلى تعاون الرأيين على ذلك قبل مجلس القضاء. [الكفاية ٩١/٧] **أو بطلاق** فلأحدهما أن يطلق.

أو بعتق عبده فإن لأحدهما أن يعتقها بانفراده. **أو برد وديعة** قيد بردها؛ لأنه إذا وكل رجلين بقبض وديعة له، فقبض أحدهما بغير إذن صاحبه كان ضامناً؛ لأنه شرط اجتماعهما على القبض، واجتماعهما على القبض ممكن، وللموكل فيه فائدة؛ لأن حفظ اثنين أنفع، فإذا قبض أحدهما صار قابضاً بغير إذن المالك، فيصير ضامناً. [الكفاية ٩١/٧] **أو قضاء دين** فلأحدهما أن يعتقها بانفراده. [فتح القدير ٩١/٧]

هذه الأشياء أي الطلاق بلا عوض، والإعتاق بلا عوض ورد الوديعة وقضاء الدين. [البناية ٨٥/١٢] **تعبير محض** يعني بكلام الموكل. (البناية) **وهذا** أي جواز انفراد أحدهما. [البناية ٨٥/١٢] **رأيهما** فلا يجوز انفراد أحدهما. **ألا ترى أنه** [أي أن قوله: طلقاها، أو أمرها بأيديكما] **تمليك إلخ** وإذا كان تمليكاً صار التطليق مملوكاً لهما، فلا يجوز أحدهما التصرف بغير إذن صاحبه. قيل: ينبغي أن يقدر أحدهما على إيقاع نصف تطليقة. وأجيب بأن فيه إبطال حق الآخر؛ إذ بإيقاع النصف يقع تطليقة كاملة، فإن قيل: الإبطال ضمني، فلا يعتبر. أجيب بأنه لا حاجة إلى ذلك الإبطال مع قدرتهما على الاجتماع. [البناية ٨٥/١٢]

ولأنه علق الخ بناء على أن التعليق كما يوجد في صورة أن قال لهما: طلقاها إن شئتما يوجد أيضاً في صورة أن قال لهما: أمرها بأيديكما؛ إذ قد صرح المصنف في فصل الأمر باليد من باب تفويض الطلاق بأن جعل الأمر باليد فيه معنى التعليق، وقال الشراح في بيانه: وهذا لأن معنى أمرك بيدك إن أردت طلاقك فأنت طالق.

فاعتبره بدخولهما. قال: وليس للوكيل أن يوكّل فيما وُكّل به؛ لأنه فُوِّضَ إليه التصرفُ دون التوكيل به؛ **وهذا** لأنه رضي برأيه، والناسُ متفاوتون **في الآراء**. قال: إلا أن يأذن له الموكِّلُ؛ لوجود الرضا، أو يقولَ له: اعمَلْ برأيك؛ لإطلاق التفويض إلى رأيه، **وإذا جاز** في هذا الوجه يكون الثاني وكيلاً عن الموكل، حتى لا يملك الأولُ عَزْلَه، ولا ينعزل بموته، وينعزلان بموت الأول، **وقد مر** نظيره **في أدب القاضي**. **قال**: فإن وكّل بغير إذن موكله، فعقد وكيله بحضرته **جاز**؛ لأن المقصود حضورُ رأي الأول، وقد حضر،

فاعتبره: أي فيكون معتبراً بالطلاق المعلق بدخولهما الدار، فإن بدخول أحدهما لا يقع الطلاق، فكذا هنا، فإن قيل: ففي قوله: طلقاها أيضاً متعلق بفعلهما، ويقع بإيقاع أحدهما، أجيب بالمنع؛ فإنه ليس فيه ما يدل على ذلك، بخلاف ما نحن فيه؛ فإن فيه حرف الشرط، وهو قوله: إن شئتما. [العناية ٧/ ٩٢-٩٣]
وهذا: أي عدم جواز توكيل الوكيل (البناية) **في الآراء**: فلا يكون راضياً بغيره. [البناية ١٢/ ٨٦]
وإذا جاز إلخ: أي إذا جاز توكيل الوكيل غيره في هذا الوجه الذي يجوز التوكيل فيه، وذلك بأن يأذن له الموكل، أو يقول له: اعمل برأيك، فوكل غيره. **وقد مر إلخ**: حيث قال: وليس للقاضي أن يستخلف على القضاء إلا أن يفوض إليه ذلك إلى آخر ما ذكر. [العناية ٧/ ٩٤] **في أدب القاضي**: في أول فصل باب التحكيم. [البناية ١٢/ ٨٧] **قال**: أي القدوري في "مختصره". [فتح القدير ٧/ ٩٥]
جاز: لم يشترط للجواز إجازة الوكيل الأول، وهكذا ذكر في وكالة الأصل في موضع، وذكر في موضع آخر من وكالة الأصل إذا باع الوكيل الثاني، والوكيل الأول حاضر، أو غائب، فأجاز الوكيل جاز، وحكي عن الكرخي أنه ليس في المسألة روايتان لكنه ما ذكر مطلقاً في بعض المواضع أنه يجوز إذا باع بحضرة الأول محمول على ما إذا أجاز؛ وهذا لأن توكيل الوكيل الأول لما لم يصح؛ لأنه لم يؤذن له بذلك صار وجود هذا التوكيل والعدم بمنزلة، فالوكيل الثاني صار فضولياً، فعقده لا ينفذ إلا إذا أجاز الوكيل الأول، ولا يفيد حضوره، فإن بيع الفضولي لا يثبت بالسكوت لكون السكوت محتملاً، ومنهم من يجعل في المسألة روايتين وجه عدم الجواز قد مر، ووجه رواية الجواز أنه حضر هذا العقد رأي الأول.

وتكلموا في حقوقه، وإن عقد في حال غيبته: لم يجز؛ لأنه فات رأيه، إلا أن يبلغه، فيجيزه، وكذا لو باع غير الوكيل، فبلغه فأجازه؛ لأنه حضر رأيه، **ولو قدّر** الأول الثمن للثاني، فعقد بغيبته: **يجوز**؛ لأن الرأي يُحتاج إليه فيه لتقدير الثمن ظاهراً، وقد حصل، وهذا بخلاف ما إذا وكّل وكيلَيْن، **وقدَّر الثمن**؛ لأنه لما فوَّض إليهما مع تقدير الثمن، ظهر أن غرضه اجتماعُ رأيهما في الزيادة، **واختيار المشتري** على **ما بيناه**، أما إذا لم يُقَدِّرِ الثمنَ، وفَوّض إلى الأول كان غرضُه رأيَه **في معظم الأمر**، وهو التقدير في الثمن. قال: وإذا زوّج المكاتب، أو العبد، أو الذمي ابنته وهي صغيرة حرة **مسلمة**، أو باع أو اشترى لها: لم يجز، **معناه: التصرف** في مالها؛ لأن الرقَّ والكفرَ يقطعان الولايةَ،

وتكلموا إلخ يعني إذا باع بحضرة الأول حتى جاز، فالعهدة على من تكون؟ لم يذكره محمد في "الجامع الصغير"، وتكلم المشايخ في ذلك، فمنهم من قال: على الأول؛ لأن الموكل إنما رضي بلزوم العهدة عليه لا الثاني، ومنهم من قال: على الثاني إذ السبب وهو العقد وجد من الثاني دون الأول. [العناية ٧/ ٩٦]
ولو قدر أي قدر الوكيل الأول للوكيل الثاني الذي وكله بغير إذن موكله، بأن قال له: بعه بكذا، فعقد أي الثاني بذلك الثمن. [البناية ١٢/ ٨٨] **يجوز** وهو رواية كتاب الرهن، وقد اختارها، وفي رواية كتاب الوكالة لا يجوز؛ لأن تقدير الثمن يمنع النقصان لا يمنع الزيادة، وربما يزيد الأول على هذا الثمن لو كان هو المباشر للعقد. [الكفاية ٧/ ٩٦-٩٧] **وقدر الثمن** فإنه لا يجوز بيع أحدهما بذلك المقدار. [العناية ٧/ ٩٧]
واختيار المشتري أي الذي لا يماطل في تسليم الثمن (البناية) **ما بيناه** إشارة إلى قوله في المسألة المتقدمة: والبدل وإن كان مقدراً إلخ. [البناية ١٢/ ٨٨] **في معظم الامر** وقد حضر رأيه بتقدير الوكيل الأول ثمن المبيع.
مسلمة فإن قلت: كيف تكون المسلمة تحت الذمي، قلت: يجوز أن يطلقها ثم أسلمت، وماتت وبقي البنت. [البناية ١٢/ ٨٩] **معناه**[أي معنى ما قال محمد في "الجامع الصغير"] **التصرف إلخ** يريد به التعميم، أي لا يختص بالبيع والشراء، بل أي تصرف كان لم يجز، أو معنى قوله: معناه التصرف في مالها أن الشراء ينفذ عليه لا عليها؛ لأنه تصرف في مالها، وليس له ولاية على مالها، ومعناه بأن اشترى لها بمالها لا أن يكون المراد أن يشتري لها بمال نفسه. [الكفاية ٧/ ٩٧]

ألا يرى أن المرقوقَ لا يملك إنكاحَ نفسه، فكيف يملك إنكاحَ غيره، وكذا الكافر لا ولايةَ له **على المسلم**، حتى لا تُقْبلُ شهادتُه عليه، ولأن هذه **ولاية نظرية**، فلابد من التفويض إلى القادر المشفق، ليتحقق معنى النظر، والرقُّ **يزيل القدرةَ**، والكفرُ يقطع الشفقةَ على المسلم، فلا تفوض إليهما. **قال أبويوسف** ومحمد [illegible] على [illegible]، **والحربيُّ كذلك**: **لأن الحربي** أبعد **من الذمي**، فأولى بسلب الولاية، وأما المرتد، فتصرفُه في ماله وإن كان نافذاً عندهما، لكنه **موقوف** على ولده، ومال ولده بالإجماع؛ لأنها ولاية نظرية، وذلك باتفاق الملة، **وهي مترددة**، ثم تستقر جهة الانقطاع إذا قُتِلَ على الردة، فيبطل، وبالإسلام يجعل كأنه لم يَزَلْ مسلماً فيصح.

هذه الولاية | الكافر والرقيق | انقطاع الولاية | المرتد | تصرف المرتد | تصرفه

على المسلم لقوله تعالى: ﴿[illegible]﴾ (العناية) **ولاية نظرية** أي ولاية ثابتة نظراً للضعفاء والصغار لعجزهم. (البناية) **يزيل القدرة** قال الله تعالى: ﴿[illegible]﴾ [النحل: ٧٥] [البناية ١٢/٨٩] **قال أبويوسف إلخ** وإنما خص قولهما مع أن هذا حكم مجمع عليه؛ لأن الشبهة إنما ترد على قولهما؛ لأن تصرفات المرتد بالبيع والشراء نافذة وإن قتل على ردته عندهما بناء على الملك، ولكن تصرفاته على ولده موقوفة بالإجماع. [الكفاية ٧/٩٨]

والحربي كذلك أي تصرفهما على المسلم ولا يجوز. (البناية) **لأن الحربي** وإن كان مستأمناً. (فتح القدير)

من الذمي ألا ترى أن شهادته على الذمي لا تقبل، والذمي صار منا داراً، وإن لم يكن منا ديناً، وتحقق في حق الذمي ما هو خلف عن الإسلام، ولم يثبت في حق الحربي شيء من الأصل والخلف. [الكفاية ٧/٩٨]

موقوف إن أسلم جاز وإلا فلا. [العناية ٧/٩٨] **وهي مترددة** فإنه يحتمل أن يعود المرتد مسلماً.

باب الوكالة بالخصومة والقبض

قال: الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عندنا **خلافاً لزفر** رحمه الله، هو يقول: إنه رضي بخصومته، والقبضُ غيرُ الخصومة، ولم يَرْضَ به، ولنا: أن مَنْ مَلَكَ شيئاً ملك إتمامَه، وإتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض، والفتوى اليوم على قول زفر رحمه الله لظهور الخيانة في الوكلاء، وقد يؤتمن على الخصومة مَنْ لا يؤتمن على المال، ونظيرُه الوكيلُ **بالتقاضي** يملك القبضَ على أصل الرواية؛ لأنه في معناه **وضعاً**، إلا أن العُرْفَ **بخلافه. وهو قاض** على الوضع، فالفتوى على **أن لا يملك. قال:** فإن كانا وكيلين بالخصومة لا يقبضان إلا معاً؛ لأنه رضي بأمانتهما لا بأمانة أحدهما، واجتماعُهما ممكن، **بخلاف الخصومة على ما مر.**

باب الوكالة إلخ: أخر الوكالة بالخصومة عن الوكالة بالبيع والشراء؛ لأن الخصومة تقع باعتبار ما يجب استيفاؤه ممن هو في ذمته، وذلك في الأغلب يكون بمماطلة المبيع أو الثمن، أو لأنها مهجورة شرعاً، فاستحقت التأخير عما ليس بمهجور. [فتح القدير ٧/ ٩٩] **وكيل بالقبض:** سواء كانت الخصومة في الدين أو في العين. [الكفاية ٧/ ٩٩] **خلافاً لزفر:** فإنه يقول: لا يكون وكيلاً بالقبض. [البناية ١٢/ ٩٠]

بالتقاضي: أي طلب الدين من الديون.

وضعاً: في القاموس: تقاضاه الدين قبضه منه. **بخلافه:** لأنه يراد به المطالبة في العرف. [الكفاية ٧/ ١٠١]

وهو قاض إلخ: أي العرف حاكم وراجح على الوضع؛ لأن وضع الألفاظ لحاجة الناس، وهم لا يفهمون المعنى الموضوع له بل يفهمون المجاز، فصار المجاز بمنزلة الحقيقة العرفية. [البناية ١٢/ ٩١، ٩٢]

أن لا يملك: أي لا يملك الوكيل بتقاضي الدين بقبض لفساد الزمان. (البناية) **قال:** أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". (البناية) **بخلاف الخصومة:** فإن اجتماعهما عليها غير ممكن. (البناية) **على مامر:** إشارة إلى قوله: لأن الاجتماع فيها متعذر للإفضاء إلى الشغب في مجلس القضاء.

قال: **والوكيل بقبض** الدين يكون وكيلاً بالخصومة عند أبي حنيفة رحمه الله، حتى لو أقيمت عليه
القدوري ومن المديون
البينةُ على استيفاء الموكل، أو إبرائه تُقْبَلُ عنده. وقالا: **لا يكون خصماً**، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن **القبضَ** غيرُ الخصومة، **وليس كلٌّ** من يؤتمن على المال يهتدي في الخصومات، فلم يكن الرضا بالقبض رضاً بها. ولأبي حنيفة رحمه الله: **أنه وكّله** بالتملك؛ لأن
بالخصومة
الديون تُقْضى **بأمثالها**، إذ قبضُ الدين نفسه **لا يُتَصور، إلا أنه** جُعِلَ استيفاءً لعين حقّه من وجه، **فأشبه** الوكيلَ **بأخذ الشُّفْعة**، والرجوع **في الهبة، والوكيلَ بالشراءِ والقسمة**،

والوكيل بقبض إلخ: قيد بالدين؛ لأن الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلاً بالخصومة بالإجماع، والأصل أن التوكيل إذا وقع باستيفاء عين حقه لم يكن وكيلاً بالخصومة؛ لأن التوكيل وقع بالقبض لا غير، وإذا وقع التوكيل بالتملك كان وكيلاً بالخصومة؛ لأن التملك إنشاء تصرف، وحقوق العقد تتعلق بالعاقد، فكان خصماً فيهما. [الكفاية ٧/ ١٠١-١٠٢] لا يكون خصما: فلا تقبل بينة الخصم عليه.
القبض إلخ: فلم يكن التوكيل بالقبض توكيلاً بالخصومة.(بناية) وليس كل: هذا دليل ثان.
أنه وكله إلخ: أي أن الموكل وكل الوكيل بقبض الدين بتملك المقبوض بمقابلة ما في ذمة المديون قصاصا لأن الديون إلخ. [البناية ١٢/ ٩٣] بأمثالها: لا بأعيانها، وهذا لأن المقبوضة ليس بملك للموكل بل هو بدل حقه. [الكفاية ٧/ ١٠٢] لا يتصور: لأنه وصف ثابت في الذمة.(بناية) إلا أنه إلخ: استثناء من قوله: لأن الديون تقضى بأمثالها يعني أن الديون وإن كانت تقضى بأمثالها لا بأعيانها؛ غير أن قبض المثل جعل استيفاء لعين حقه أي حق الدائن من وجه، بدليل أن رب الدين يجبر على القبض فلو كان تملكاً محضاً ليس فيه معنى استيفاء عين الحق لم يجبر على القبض، وكذا إذا ظفر بجنس حقه حل له التناول. [البناية ١٢/٩٣]
فأشبه: أي الوكيل بقبض الدين الوكيل بأخذ الشفعة أنه خصم فكذا هذا.(بناية) بأخذ الشفعة: أي بأخذ الدار بالشفعة. في الهبة: يعني إذا وكل وكيلاً بالرجوع في الهبة كان خصماً حتى إذا أراد الرجوع، فأقام الموهوب له البينة على أن الواهب أخذ العوض تقبل بينته.(بناية) والوكيل بالشراء: أي فأشبه أيضاً الوكيل بالشراء؛ فإنه خصم يطالب بحقوق العقد. [البناية ١٢/ ٩٣] والقسمة: بأن وكل أحد الشريكين وكيلاً بأن تقاسم مع شريكه، فالشريك أقام البينة على الوكيل، بأن شريكي الذي هو موكلك أخذ نصيبه تقبل؛ لأنه خصم. [الكفاية ٧/ ١٠٢]

والردِّ بالعيب، وهذه أشبهُ بأخذ الشفعة **حتى يكون** خصماً قبل القبض كما يكون خصماً قبل الأخذ هنالك، **والوكيلُ بالشراء** لايكون خصماً قبل مباشرة الشراء؛ **وهذا** لأن المبادلة تقتضي حقوقاً، وهو أصيل فيها، فيكون خصماً فيها. **قال:** والوكيل بقبض العين لا يكون وكيلاً بالخصومة بالاتفاق؛ لأنه **أمين محض**، والقبضُ ليس بمبادلة، فأشبه الرسول، حتى أن من وكل وكيلاً بقبض عبد له، فأقام الذي هو في يده بينة على أن الموكل باعه إياه: وقف الأمر حتى يحضر الغائب، وهذا استحسان، والقياس: أن يدفع إلى الوكيل؛ لأن البينة قامت **لا على خصمٍ**، فلم تعتبر، وجه الاستحسان: **أنه خصم** في قصر يده؛ لقيامه مقام الموكل في القبض، فتقتصر يده، وإن لم يثبت البيع حتى لوحضر الغائبُ تعاد البينةُ على البيع.

والرد بالعيب: بأن وكل المشتري رجلاً برد المبيع على البائع فأقام البائع البينة على الوكيل أن المشتري رضي بالعيب تقبل بينته؛لأنه خصم. [الكفاية ٧/ ١٠٢] وهذه: أي مسألة الكتاب وهي مسألة الوكيل بقبض الدين أشبه بأخذ الشفعة، أي أشبه بالوكيل بأخذ الشفعة منها بالوكيل بالشراء، كذا صرحوا به في شروح "الجامع الصغير". حتى يكون: أي الوكيل بقبض الدين. [البناية ١٢/ ٩٤]

والوكيل بالشراء: تخصيص الوكيل بالشراء بالذكر يدل على أن المراد بالمفصل عليه في قوله: فيما مر، وهذه أشبه بأخذ الشفعة هو الوكيل بالشراء. وهذا: أي كونه خصماً؛ لكونه وكيلاً بالتملك؛ لأنه وكيل بتملك مثل الدين الذي على المديون، وذلك مبادلة، وهو المأمور بالمبادلة يكون أصيلاً في حقوق المبادلة. [الكفاية ٧/ ١٠٤]

قال: أي محمد في "الجامع الصغير".(البناية) أمين محض: لأنه ليس بتوكيل بالمبادلة فصار أميناً محضاً ورسولاً، فلم تتعلق الحقوق بالقابض، فلا ينتصب خصماً، ولا تقبل البينة عليه أصلاً قياساً. [الكفاية ٧/ ١٠٤]

لا على خصم: لأن الوكيل بقبض الوديعة ليس بخصم. [البناية ١٢/ ٩٤] أنه: [أي الوكيل بقبض الوديعة] انه خصم الخ: يعني أن البينة قامت على شيئين على العتق والطلاق والبيع و على قصر يد الوكيل، ففي حق زوال الملك عن الموكل إن قامت البينة لا على خصم، ففي قصر يد الوكيل قامت على خصم، فتسمع هذه البينة في قصر يد الوكيل، و لم تسمع في حق إزالة ملك الموكل. [الكفاية ٧/ ١٠٤-١٠٥]

فصار كما إذا أقام البينةَ على أن الموكّلَ عَزَلَه عن **ذلك**، فإنها تقبل في قَصْرِ يده كذا هنا. **قال**: وكذلك العتاق والطلاق **وغير ذلك**. معناه: **إذا أقامت** المرأةُ البينة على الطلاقِ، والعبدُ والأمةُ على العتاق على الوكيل **بنقلهم**، تُقْبَلُ في قصر يده، حتى **يحضر الغائبُ استحساناً دون** العتق والطلاق. قال: وإذا **أقر الوكيل** بالخصومة على موكله عند القاضي جاز إقراره عليه، ولا يجوز عند غير القاضي **عند** أبي حنيفة **ومحمد** رحمهما الله استحساناً، إلا أنه يَخْرُجُ **من الوكالة**، وقال أبويوسف رحمه الله: يجوز إقرارُه عليه وإن أقر في غير مجلس القضاء. وقال زفر والشافعي رحمهما الله: لا يجوز **في الوجهين**، وهو قول أبي يوسف رحمه الله أولاً، وهو القياس؛ لأنه مأمور بالخصومة، وهي منازعة، **والإقرار يضاده**؛

ذلك: أي عن التوكيل بقبض العين. (البناية) **قال**: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". **وغير ذلك**: كما إذا ادعى صاحب اليد الارتهان من موكل الوكيل، وأقام بينة على ذلك تقصر يد الوكيل عن القبض. [الكفاية ١٠٥/٧]

إذا أقامت إلخ: أي إذا أراد الوكيل بنقل المرأة إلى زوجها نقلها إليه، والوكيل بقبض العبد والجارية قبضهم، فأقامت امرأة إلخ. [العناية ١٠٥/٧] **بنقلهم**: أي المرأة والعبد والأمة. [البناية ٩٥/١٢]

حضر الغائب: فإذا حضر الغائب تعاد عليه البينة على العتاق والطلاق. (البناية) **استحساناً**: وأما قياساً، فلا تقبل لقيامها لا على خصم. [فتح القدير ١٠٧/٧] **دون إلخ**: أي لا تقبل البينة في حق ثبوت العتق والطلاق؛ لأن الوكيل ليس بخصم فيهما، ولكنه خصم في قصر يده، وليس من ضرورة قصر يده القضاء بالعتاق والطلاق على الغائب، فتقبل في القصر دون غيره. [البناية ٩٥/١٢]

أقر الوكيل: سواء كان وكيل المدعي، أو وكيل المدعى عليه، فإقرار وكيل المدعي هو أن يقر أن موكله قبض هذا المال، وإقرار وكيل المدعى عليه هو أن يقر بوجوب المال على المدعى عليه. [الكفاية ١٠٧/٧]

من الوكالة: فلا يدفع إليه المال. (البناية) **في الوجهين**: أي في مجلس القاضي وغيره. [البناية ٩٦/١٢]

والإقرار يضاده: الخصومة اسم لكلام يجري بين اثنين على سبيل المنازعة والمشاجرة، والإقرار اسم لكلام يجري بين اثنين على سبيل المسالمة والموافقة. [العناية ١٠٧/٧]

لأنه مسالمة، والأمر بالشيء لا يتناول ضِدَّه، **وهذا** لا يملك الصلحَ والإبراءَ، **ويصح إذا استثنى الإقرار**، وكذا لو وكله بالجواب مطلقاً يتقيد بجواب هو خصومة لجريان العادة بذلك، ولهذا **يُخْتار فيه الأهدى فالأهدى**. وجه الاستحسان: أن التوكيل **صحيح قطعاً، وصحتُه** بتناوله ما يملكه قطعاً، وذلك مطلق الجواب **دون أحدهما عيناً**،

وهذا أي ولأجل عدم تناول الأمر بالشيء ضده لا يملك، أي الوكيل بالخصومة الصلح لوجود المضادة؛ لأن الصلح حط البعض والوكيل مأمور باستيفاء الكل، والإبراء؛ لأنه إسقاط، وهو مأمور بالاستيفاء. [البناية ١٢/ ٩٦]
ويصح [أي التوكيل بالخصومة] إذا استثنى إلخ بأن وكله بالخصومة غير جائز الإقرار، أي لو كانت حقيقة الخصومة مهجورة لما صح استثناء الإقرار. [الكفاية ٧/ ١٠٧]
الإقرار قال تاج الشريعة: معناه: أن الإقرار لو كان من حقوق التوكيل بالخصومة لما صح استثناؤه كما لو استثنى الإنكار، وكما لو وكل بالبيع على أن لا يقبض الثمن، ولا يسلم المبيع، انتهى، واقتفى أثره صاحب "العناية"، ثم قال: وفيه نظر؛ لأنه لو لم يتناوله لما صح الاستثناء انتهى. أقول: نظره ساقط جداً؛ لأن عدم التناول إنما ينافي صحة الاستثناء المتصل دون الاستثناء المنقطع، نعم، يرد أن من يقول بصحة استثناء الإقرار من التوكيل بالخصومة، فمن يقول بجواز إقرار الوكيل بالخصومة على موكله لا يقول بكون الإقرار من حقوق التوكيل بالخصومة بل يقول بكونه من جزئياته، كما سيظهر من تقرير المصنف، فلا يتم التقريب؛ لأنه لا يكون قوله: ويصح إذا استثنى الإقرار على المعنى المذكور حجة عليه.
يختار فيه أي في التوكيل بالخصومة وفي الإقرار لا يحتاج إلى زيادة "الهداية". [الكفاية ٧/ ١٠٩]
الأهدى فالأهدى أي من كان أكثر هداية في طريق الخصومة.(البناية) صحيح قطعا أي ثابت من كل وجه بلا شبهة بالإجماع.(البناية) وصحته أي صحة هذا التوكيل بتناوله ما يملكه الموكل من حيث القطع؛ لأن التوكيل في غير المملوك تصرف في غير ملكه، وهو غير صحيح. [البناية ١٢/ ٩٧]
دون أحدهما عينا يعني لا يملك أحدهما، وهو الإقرار أو الإنكار معيناً؛ لأنه ربما يكون الجواب بأحدهما معيناً حراماً؛ لأنه لو كان خصمه محقاً لا يملك الإنكار شرعاً، ولو كان مبطلاً يكون حقه في الإنكار لا غير، فلا يملك المعين منهما قطعاً، فلا يجوز التوكيل به قطعاً، فيصح من وجه دون وجه، فحملناه على المجاز، وهو الجواب مطلقاً تحرياً لصحته قطعاً، وطريق المجاز موجود، أي بين الخصومة ومطلق الجواب؛ =

وطريقُ المجاز موجود على ما نبيّنه إن شاء الله تعالى، فيصرف إليه تحرياً للصحة قطعاً، ولو **استثنى** الإقرارَ، فعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يصح؛ **لأنه** لا يملكه، وعن محمد رحمه الله **أنه يصح**؛ لأن للتنصيص **زيادةَ دلالة** على ملكه إياه، وعند الإطلاق يحمل **على الأولى**، **وعنه**: أنه فصل بين الطالب **والمطلوب**، ولم يصححه في الثاني؛ لكونه مجبوراً عليه، **ويخير الطالب فيه**، **فبعد ذلك** يقول أبويوسف رحمه الله: إن الوكيلَ قائم مقام الموكل،

= لأن الخصومة سبب الجواب، وإطلاق السبب وإرادة المسبب طريق من طرق المجاز على ما نبينه إن شاء الله تعالى، إشارة إلى ما ذكره عند قوله: هما يقولان: إن التوكيل يتناول جواباً يسمى خصومة. [البناية ١٢/٩٧]

يسمى إلخ: جواب عن مستشهد زفر رحمه الله، ووجهه: لا نسلم صحة الاستثناء، بل لا يصح على قول أبي يوسف رحمه الله؛ لأنه لا يملك الاستثناء؛ لأن ملكه يستلزم بقاء الإنكار عيناً، وقد لا يحل له. [العناية ٧/١١٠]

لأنه: أي لأن الموكل لا يملك الاستثناء.(البناية) أنه يصح: أي أن استثناء الإقرار يصح؛ لأن للتنصيص أي الموكل على الاستثناء زيادة دلالة على ملكه إياه، وعند الإطلاق: أي عند إطلاق التوكيل بالخصومة من غير استثناء الإقرار يحمل إلخ. [البناية ١٢/٩٨] زيادة دلالة إلخ: لجواز أن يكون الخصم محقاً، فإذا نص على استثناء الإقرار دل على أنه يعلم يقيناً أن خصمه مبطل حملاً لأمر المسلم على الصلاح، فتعين الإنكار. [العناية ٧/١١٠]

على الأولى: أي على ما هو الأولى بالمسلم، وهو مطلق الجواب؛ فإنه حلال في عموم الأحوال، والخصومة مطلقة وهي حرام، والتوكيل بالحرام حرام، فحملناه على المجاز بظاهر حاله.(الكفاية) وعنه: أي وعن محمد رحمه الله أنه لم يصحح استثناء الإقرار من المطلوب لكونه مجبوراً عليه، وإنما يكون مجبوراً لدفع ضرر المدعي، وفي صحة استثناء الإقرار إضرار به، وصحح استثناء الإقرار من التوكيل الطالب؛ لأنه مخير في أصل الخصومة، فله ترك أحد وجهيها. [الكفاية ٧/١١١-١١٢] والمطلوب: أي بين وكيل الطالب ووكيل المطلوب.

ويخير الطالب فيه: ولم يذكر المصنف رحمه الله الجواب عن صورة الصلح والإبراء، والأولى أن يقال: التوكيل بالخصومة ينصرف إلى مطلق الجواب لما ذكرنا، ومطلق الجواب إما بلا، أو بنعم، والصلح عقد آخر يحتاج إلى عبارة أخرى خلاف ما وضع للجواب، وكذلك الإبراء، فلا يتناوله اللفظ الموضوع لمطلق الجواب لا حقيقة ولا مجازاً. [العناية ٧/١١١-١١٢] فبعد ذلك: شروع في بيان مأخذ الاختلاف الواقع بين الأئمة الثلاثة، أي بعد ما ثبت أن التوكيل بالخصومة ينصرف إلى مطلق الجواب أو بعد ما ثبت جواز إقرار الوكيل بالخصومة على موكله. [فتح القدير ٧/١١٢]

وإقرارُه لا يختص بمجلس القضاء، فكذا إقرارُ نائبه، وهما يقولان: إن التوكيل يتناول جواباً يسمى خصومة حقيقةً أو مجازاً، والإقرار في مجلس القضاء خصومةٌ مجازاً، إما لأنه خرج **في مقابلة الخصومة**، **أو لأنه** سبب له؛ لأن الظاهر إتيانُه بالمستحَقّ عند طلب المستحِقِّ، وهو الجوابُ في مجلس القضاء، **فيختص به**، لكن **إذا أقيمت** البينةُ على إقراره في غير مجلس القضاء يخرج **من الوكالة**، حتى لا يؤمر بدفع المال إليه؛ لأنه صار مناقضاً، **وصار** كالأب أو الوصي **إذا أقر** في مجلس القضاء لا يصح، ولا يُدْفع المالُ إليه.

في مقابلة الخصومة أي في جواب الخصومة، وإطلاق اسم أحد المتقابلين على الآخر جائز مجازاً، قال الله تعالى: ﴿فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾، ﴿وجزاء سيئة سيئة مثلها﴾. [الكفاية ٧/١١٢-١١٣]

أو لأنه أي أو لأن الخصومة في مجلس القضاء سبب للجواب ظاهراً، والجواب تارةً بلا، وتارة بنعم، والسببية طريق المجاز، ولهذا يختص بمجلس القضاء. [الكفاية ٧/١١٣-١١٤]

فيختص به أي يختص جواب الخصومة بمجلس القضاء.(البناية) **إذا أقيمت إلخ** هذا استدراك من قوله: فيختص به، وفيه إشارة إلى دفع ما يقال: إذا لم الإقرار في غير مجلس القضاء ليس بجواب كان الواجب أن لا يكون معتبراً، ولا يخرج به عن الوكالة.(البناية) **من الوكالة** لأنه لا يمكن أن يبقى وكيلاً بمطابق الجواب، لأنه لا يملك الإنكار؛ لأنه صار مناقضاً في كلامه، فلو بقي وكيلاً لبقي وكيلاً بجواب مقيد، وهو الإقرار، وما وكله بجواب مقيد، وإنما وكله بالجواب مطلقاً قاله في "الكافي".[البناية ١٢/٩٩-١٠٠]

وصار إلخ أي صار كالأب والوصي إذا أقرا على اليتيم أنه استوفي حقه في مجلس القضاء لا يصح إقرارهما عليه، ولكن لا يدفع المال إليهما لزعمهما ببطلان حق الأخذ، وإن لا يصح إقرارهما؛ لأن ولايتهما نظرية، ولا نظر في الإقرار على الصغير، فأما التفويض من الموكل حصل مطلقا غير مقيد بشرط النظر، فيدخل تحته الإقرار والإنكار جميعاً، غير أن الإقرار صحته تختص بمجلس القضاء على ما ذكرنا. [الكفاية ٧/١١٤]

إذا أقر إلخ بيانه: أن الأب والوصي إذا ادعى شيئاً للصغير فأنكر المدعي عليه، فصدقه الأب أو الوصي، ثم جاء يدعي ذلك المال لا يدفع المال إليهما؛ لأنهما خرجا عن الولاية والوصاية في حق هذا المال بإقرارهما على الصبي. [البناية ١٢/١٠٠]

قال: ومن كفل بمال عن رجل، فوكّله صاحب المال بقبضه عن الغريم: **لم يكن وكيلا في ذلك أبدا**؛ لأن الوكيل من يعمل لغيره، ولو صحّحناها صار **عاملاً لنفسه** في إبراء ذمته، **فانعدم الركن**، ولأن قبولَ قوله ملازم للوكالة؛ لكونه أميناً، ولو صحَّحناها لا يُقْبل؛ لكونه مبرئاً نفسه، فينعدم **بانعدام لازمه**، وهو نظير عبد مأذون مديون أعتقه مولاه حتى ضمن قيمته **للغرماء**، ويطالب العبدُ بجميع الدين، فلو وكّله الطالبُ بقبض المال عن العبد كان باطلاً؛ **لما بيناه**. قال: ومن ادعى أنه وكيل الغائب في قبض دينه، فصدّقه الغريمُ أُمر بتسليم الدين إليه؛ لأنه إقرار **على نفسه**؛ لأن **ما يقضيه خالصُ ماله**. فإن حضر الغائبُ فصدّقه، وإلا دفع إليه الغريمُ الدين ثانياً؛ لأنه لم يثبت الاستيفاء حيث أنكر الوكالةَ،

قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". (البناية) **لم يكن وكيلا أبدا:** حتى لو هلك المال في يده لا يهلك على الموكل. وقوله: أبداً، أي قبل براءة الكفيل وبعدها، أما قبل البراءة فلما ذكر في الكتاب من انعدام ركن الوكالة، وأما بعد البراءة؛ فلأنه لما لم يوجب وكالته حال وجود التوكيل لمانع لا ينقلب وكالة بعد انعدام المانع كمن كفل لغائب، فلم يصح لعدم قبوله، وهو شرط، ثم إذا بلغه الخبر، فأجاز لا يجوز أيضاً عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. [الكفاية ٧/١١٥] **عاملا لنفسه:** لأن قبضه يقوم مقام قبض الموكل، وبقبضه تبرأ ذمة الكفيل، فكذا بقبض وكيله. [البناية ١٢/١٠٠]

فانعدم الركن: أي ركن الوكالة، وهو العمل للغير، فانعدم عقد الوكالة لانعدام ركنه، وصار هذا كالمحتال إذا وكل بقبض الدين من المحتال عليه لا يصير وكيلاً؛ لما قلنا. [الكفاية ٧/١١٥] **بانعدام لازمه:** وهو قبول قول الوكيل. (البناية) **للغرماء:** أي لزمه ضمان قيمته للغرماء. (الكفاية) **لما بيناه:** أن الوكيل من يعمل لغيره، وههنا لما كان المولى ضامناً لقيمته كان في مقدارها عاملاً لنفسه؛ لأنه يبرئ به نفسه، فيكون التوكيل باطلاً. [العناية ٧/١١٧]

على نفسه: ومن أقر على نفسه بشيء أمر بتسليمه إلى المقر له. **ما يقضيه:** وفي نسخة: يقبضه.

خالص ماله: لأن الديون تقضى بأمثالها، فما أداه المديون مثل مال رب المال لا عينه. [البناية ١٢/١٠١]

والقول في ذلك قوله **مع يمينه**، فيفسد الأداء، ويرجع به على الوكيل إن كان باقياً في يده؛ لأن غرضَه من الدفع براءةُ ذمته، ولم يحصل، فله أن ينقض قبضه، وإن كان ضاع في يده لم يرجع عليه؛ لأنه بتصديقه اعترف أنه مُحِقٌّ في القبض، وهو مظلوم في **هذا الأخذ**، والمظلومُ **لا يظلم** غيرَه. **قال**: إلا أن يكون ضمنه **عند الدفع**؛ لأن المأخوذَ ثانياً مضمون عليه في زعمهما، وهذا كفالة أضيفت إلى **حالة القبض**، فتصح **بمنزلة الكفالة** بما ذاب له على فلان، ولو كان الغريمُ **لم يصدقه** على الوكالة، ودفعه إليه على ادعائه، فإن رجع صاحبُ المال على الغريم رجع الغريمُ على الوكيل؛ لأنه لم يصدقه في الوكالة، **وإنما دفعه** إليه على رجاء الإجازة،

مع يمينه: لأن الدين كان ثابتاً، والمديون يدعي أمراً عارضاً، وهو سقوط الدين بأدائه إلى الوكيل، والموكل ينكر الوكالة، والقول قول المنكر مع يمينه، وإذا لم يثبت الاستيفاء فسد الأداء، وهو واجب على المديون، فيجب الدفع ثانياً. [العناية ١١٧/٧] هذا الأخذ: أي أخذ رب الدين ثانياً.(العناية) لا يظلم إلخ: فلا يأخذ من الوكيل بعد الهلاك؛ لأن الوكيل في زعمه محق في قبض الدين عنه، وبعد ما هلك المدفوع الأخذ منه ظلم. [البناية ١٠٢/١٢] قال: أي المصنف في "البداية" إلا أن يكون ضمنه عند الدفع، هذا استثناء من لم يرجع عليه، يعني إذا ضاع في يده لم يرجع عليه إلا أن يكون ضمنه عند الدفع. [فتح القدير ١١٨/٧]
عند الدفع: وصورة التضمين: أن يقول الغريم للوكيل: نعم، أنت وكيل، ولكن لا آمن أن يحضر الطالب ويجحد وكالتك، ويأخذ مني ثانياً، ويصير ذلك ديناً لي عليه باتفاق بيني وبينك، فهل أنت كفيل عنه بما يأخذ مني؟ فقبل صح وصار كفيلاً. [الكفاية ١١٨/٧] حالة القبض: أي قبض رب الدين ثانياً.(الكفاية) بمنزلة الكفالة إلخ: فوجه المشابهة بين المسألتين كون كل واحدة منهما كفالة أضيفت إلى حال وجوب في المستقبل على المكفول عنه. [فتح القدير ١١٩/٧] لم يصدقه: يعني ولم يكذبه أيضاً؛ لأن فرع التكذيب سيأتي عقيب هذا. [العناية ١١٩/٧] وإنما دفعه: أي إجازة رب المال.

فإذا انقطع رجاؤه رجع عليه، وكذا إذا دفعه إليه على تكذيبه إياه في الوكالة، **وهذا أظهر لما قلنا**. وفي **الوجوه كلّها** ليس له أن يسترد المدفوعَ حتى يَحْضُرَ الغائبُ؛ لأن المؤدَّى صار حقاً للغائب: إما ظاهراً أو محتملاً، فصار كما **إذا دفعه** إلى فضوليٍّ على رجاء الإجازة لم يملك الاسترداد؛ لاحتمال الإجازة، ولأن مَنْ باشر التصرفَ لغرض ليس له أن ينقضه ما لم يقع اليأسُ عن غرضه. **ومن قال**: إني وكيل بقبض الوديعة، **فصدّقه المودَع**

رجع عليه: لا يقال: بأن الدفع إذا كان على رجاء الإجازة كان المدفوع إليه فضولياً، فيكون المدفوع أمانة في يده، فلا يكون ضامناً؛ لأن المدفوع إليه لا يقبضه ليكون أمانة عنده من جهة المديون، وإنما يقبضه؛ ليكون أمانة من جهة الطالب، فلا يمكن اعتبار الأمانة من جهة المديون. [الكفاية ١١٩/٧]

وكذا: أي وكذا الحكم إذا دفع الغريم المال إلى الوكيل. [البناية ١٠٣/١٢]

وهذا أظهر: أي جواز الرجوع في صورة التكذيب أظهر منه في الصورتين الأوليين، وهو التصديق مع التضمين، والسكوت، لأنه إذا كذبه صار الوكيل في حقه بمنـزلة الغاصب وللمغصوب منه حق الرجوع على الغاصب. [البناية ١٠٤/١٢] **لما قلنا**: إشارة إلى قوله: وإنما دفعه إليه على رجاء الإجازة لكنه دليل الرجوع لا دليل الأظهرية. [العناية ١٢٠/٧]

الوجوه كلها: وهي الوجوه الأربعة، وهي دفعه مع التصديق من غير تضمين، ودفعه بالتصديق مع التضمين، ودفعه ساكتاً من غير تكذيب ولا تصديق، ودفعه مع التكذيب. [الكفاية ١١٩/٧] **إذا دفعه**: أي الدين الذي عليه. (البناية) **ومن قال إلخ**: هذا لفظ القدوري في "مختصره". [البناية ١٠٤/١٢]

فصدقه المودَع إلخ: ثم إن الوجوه الأربعة المذكورة في الوكيل بقبض الدين واردة في الوكيل بقبض الوديعة أيضاً فإنه قال في"المبسوط": وإذا قبض رجل وديعة رجل فقال رب الوديعة: ما وكلتك وحلف على ذلك، وضمن ماله المستودع رجع المستودع بالمال على القابض إن كان عنده بعينه؛ لأنه ملكه بأداء الضمان، وإن قال: هلك مني، أو دفعته إلى الموكل، فهو على التفصيل الذي قلنا: إن صدقه المستودع في الوكالة لم يرجع عليه بشيء، وإن كذبه، أو لم يصدقه ولم يكذبه، أو صدقه، وضمنه كان له أن يضمنه.

لم يؤمر بالتسليم إليه؛ لأنه أقرّ له بمال الغير بخلاف الدَّيْن، ومن ادعى أنه مات أبوه، وترك الوديعةَ ميراثاً له لا وارثَ له غيرُه، وصدقه المودَع: أُمِرَ بالدفع إليه؛ لأنه لا يبقى مالُه بعد موته، فقد اتفقا على أنه مال الوارث، ولو ادعى أنه اشترى الوديعةَ من صاحبها، فصدَّقه المودَعُ: لم يؤمر بالدفع إليه؛ لأنه ما دام حياً كان إقراراً بملك الغير؛ لأنه من أهله، فلا يصدقان في دعوى البيع عليه.

لم يؤمر: ولو سلم مع هذا ثم أراد الاسترداد هل له ذلك؟ ذكر شيخ الإسلام علاء الدين في "شرح الجامع" أنه لا يملك الاسترداد؛ لأنه ساع في نقض ما أوجبه، وقال أيضاً: وإذا لم يؤمر المودع بالتسليم، ولم يسلم حتى ضاعت في يده هل يضمن قيل: لا يضمن، وكان ينبغي أن يضمن، لأن المنع من وكيل المودع في زعمه بمنزلة المنع من المودع، والمنع من المودع يوجب الضمان، فكذا من وكيله. [الكفاية ١٢٠/٧]
بمال الغير: لأن الوديعة مال الغير.(الكفاية) بخلاف الدين [حيث يؤمر هناك بالتسليم إليه] لأن ما يقضيه المديون خالص ماله؛ لأن الديون تقضى بأمثالها، فكان ما أداء المديون مثل مال رب الدين لا عينه، فكان تصديقه إقراراً على نفسه بأداء المال، ومن أقر على نفسه بالمال يجبر على الأداء. [الكفاية ١٢١/٧]
بخلاف الدين: أي بخلاف ما إذا صدق الوكيل. [البناية ١٠٤/١٢]
ومن ادعى [ذكر المصنف هذه المسألة تفريعاً على مسألة القدوري (فتح القدير) هذه المسألة، وكذا التي بعدها ليستا من مسائل باب الوكالة، ولكنه لما ذكر سابقاً مسألة ادعاء الوكالة بقبض الوديعة أوردهما عقيبها لمناسبة ما، ولا حرج فيه. لا يبقى ماله. [أي مال المودِع-بالكسر-] قال صاحب النهاية: ماله-بالنصب- وقال: هكذا كان معرباً بإعراب شيخي، أي لا يبقى مال الوديعة مال المودع بعد موته، أي منسوباً إليه ومملوكاً له، فكان انتصابه على تأويل الحال، كما في كلمته: فاه إلى فيّ، أي مشافهاً. [فتح القدير ١٢١/٧]
على أنه إلخ: فلابد من الدفع إليه، قال صاحب التسهيل: أقول: فيه إقرار على الغير بالموت، فينبغي أن لا يؤمر بالدفع، حتى يثبت موته عند القاضي، انتهى. ولو ادعى ذكرها المصنف تفريعاً على مسألة القدوري. [فتح القدير ١٢١/٧] لأنه أي لأن المودِع بكسر الدال.(البناية) لأنه أي لأن المودع بالكسر. فلا يصدقان أي مدعي الشراء والمودع المصدق إياه.(فتح القدير) عليه أي على صاحب الوديعة. [فتح القدير ١٢٢/٧]

قال: ومن **وكّل وكيلا** بقبض ماله، فادّعى الغريم أن صاحب المال قد استوفاه، فإنه يدفع المال إليه؛ **لأن الوكالة** قد ثبتت بالتصادق، والاستيفاءُ لم يثبت بمجرد دعواه، **فلا يؤخر** الحقُّ، قال: ويتبع ربَّ المال فيستحلفه **رعاية لجانبه، ولا يستحلف** الوكيلَ؛ **لأنه نائبه.**

قال: وإن **وكله بعيب** في جارية، فادعى البائع رضا المشتري، لم ترد عليه حتى **يحلف المشتري**، بخلاف مسألة الدين؛ لأن التدارُكَ ممكن هنالك **باسترداد** ما قبضه الوكيلُ، إذا ظهر الخطاءُ **عند نكوله.** وفي الثانية غير ممكن؛ لأن القضاءَ بالفسخ ماضٍ **على الصحة،** وإن ظهر الخطأ عند أبي حنيفة رحمه الله كما هو مذهبه، ولا يستحلف المشتري عنده **بعد ذلك؛**

قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير".[البناية ١٠٦/١٢] وكل وكيلا إلخ: وأقام الوكيل البينة عليه. لأن الوكالة: قد ثبتت يعني بالبينة، لأن وضع المسألة كذلك.(العناية) فلا يؤخر: إلى تحليف رب الدين. [العناية ١٢٣/٧] رعاية لجانبه: أي جانب الغريم، فإن حلف مضى الأداء، وإن نكل يتبع الغـــريم القابض، فيسترد ما قبضه. [فتح القدير ١٢٣/٧-١٢٤] ولا يستحلف: أي الغريم، أي بالله ما نعلم أن الطالب قد استوفى الدين. لأنه نائبه: يعني أن المطلوب يدعي حقا على الموكل لا على الوكيل، فلو حلفنا الوكيل لحلفناه بطريق النيابة، والنيابة لا تجري في اليمين. [الكفاية ١٢٥/٧]

قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". وكله بعيب: أي وكله برد جارية بسبب عيب.(فتح القدير) يحلف المشتري: يعني لا يقضي القاضي بالرد عليه حتى يحضر المشتري، ويحلف على أنه لم يرض بالعيب، بخلاف ما مر من مسألة الدين حيث يؤمر الغريم بدفع الدين إلى الوكيل قبل تحليف رب الدين. [فتح القدير ١٢٤/٧]

باسترداد إلخ: إذ القضاء لم ينفذ باطنا؛ لأنه ما قضى إلا بمجرد التسليم، فكان كالقضاء بالأملاك المرسلة. [الكفاية ١٢٥/٧-١٢٦] عند نكوله: أي نكول رب الدين عن اليمين على أنه لم يستوف الدين.[البناية ١٠٦/١٢] على الصحة: لأن قضاء القاضي في العقود والفسوخ ينفذ ظاهراً وباطناً عند أبي حنيفة رحمه الله ومتى نفذ القضاء بالفسخ ظاهرا وباطناً لا يكون للبائع أن يستحلف المشتري إذا حضر على الرضا؛ لأنه لا فائدة إذ نكل. [الكفاية ١٢٦/٧] بعد ذلك: أي بعد أن مضى القضاء بالفسخ على الصحة. [فتح القدير ١٢٤/٧]

لأنه لا يفيد. وأما عندهما قالوا: يجب أن يتّحد الجوابُ **على هذا** في الفصلين، ولا يؤخر؛ لأن التدارُكَ ممكن عندهما لبطلان القضاء، وقيل: الأصح عند أبي يوسف رحمه الله أن يؤخر (القضاء بالرد) **في الفصلين؛** لأنه **يَعْتبر النظرَ،** حتى يستحلف المشتري لو كان حاضراً من غير دعوى البائع، فينتظر للنظر. قال (القدوري): ومن دفع إلى رجل عشرة دراهم لينفقها على أهله، فأنفق عليهم عشرة من عنده **فالعشرة بالعشرة؛** لأن الوكيلَ بالانفاق وكيل بالشراء، والحكمُ فيه ما **ذكرناه، وقد قررناه، فهذا** كذلك، وقيل: هذا استحسان،

لأنه: أي لأن الاستحلاف لا يفيد؛ فإنه لما مضى الفسخ، ولا يرد بالنكول لم يبق في الاستحلاف فائدة. على هذا: أي على هذا الأصل المذكور في الفصلين، فصل الجارية، والدين، فيدفع الدين كما تقدم، وترد الجارية، ولا يؤخر إلى تحليف المشتري؛ لأن عدم التأخير إلى تحليف رب الدين إنما كان لكون التدارك ممكناً عند ظهور الخطأ، وذلك موجود في صورة الجارية؛ لأن قضاء القاضي في مثل ذلك نافذ ظاهراً لا باطناً، فإذا ظهر خطأ القضاء عند نكول المشتري ردت الجارية على المشتري، فلا يؤخر إلى التحليف. [العناية ١٢٥/٧]

في الفصلين: يعني في فصل الدين وفصل الرد بالعيب.(العناية) يعتبر النظر إلخ: أي نظر المديون والبائع يعني أن من مذهبه أن القاضي لا يرد المبيع على البائع إذا كان المشتري حاضراً، وأراد الرد ما لم يستحلفه بالله ما رضيت بهذا العيب، وإن لم يدع البائع، فإذا كان المشتري غائباً لا يرد عليه أيضاً، حتى يستحلف صيانة للقضاء عن البطلان، ونظراً للبائع والمديون، فصار عنه روايتان، رواية مثل قول محمد، وفي رواية يؤخر فيهما. [الكفاية ١٢٦/٧] قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". [البناية ١٠٨/١٢]

فالعشرة بالعشرة: أي العشرة التي أنفقها الوكيل من عند نفسه بمقابلة العشرة التي أخذها من الموكل، أي لا يكون متبرعاً. [الكفاية ١٢٦/٧-١٢٧] ذكرناه: من رجوع الوكيل على الموكل بما أدى من الثمن.(العناية) وقد قررناه: يعني في باب الوكالة بالبيع والشراء عند قوله: وإذا دفع الوكيل إلخ.(العناية) فهذا: أي ما نحن فيه من التوكيل بالإنفاق كذلك؛ لأن الوكيل بشراء ما يحتاج إليه الأهل قد يضطر إلى شراء شيء يصلح لنفقتهم، ولم يكن مال الموكل معه في تلك الحالة، فيحتاج إلى أن يؤدي ثمنه من مال نفسه، فكان في التوكيل بذلك تجويز الاستبدال. [العناية ١٢٦/٧]

وفي القياس: ليس له ذلك، (مقاصة) **ويصير متبرعاً**، وقيل: القياس والاستحسان **في قضاء الدين**؛ لأنه ليس بشراء، فأما الإنفاقُ يتضمن الشـــراءَ، فلا يدخلانه، (القياس والاستحسان) والله أعلم.

ويصير متبرعاً: أي فيما أنفق من ماله، ويرد الدراهم المأخوذة من الموكل عليه، وإن استهلكها ضمن؛ لأن الدراهم تتعين في الوكالات، حتى لو هلكت قبل الإنفاق بطلت الوكالة، فإذا أنفق من مال نفسه فقد أنفق بغير أمر الموكل، فيكون متبرعاً.(العناية) في قضاء الدين: هو أن يدفع المديون إلى رجل ألفاً، ويوكله بقضاء دينه بها فيدفع الوكيل غير ذلك من مال نفسه قضاء منه؛ فإنه في القياس متبرع، حتى إذا أراد المأمور أن يحبس الألف دفعت إليه لا يكون له ذلك، وفي الاستحسان له ذلك، وليس بمتبرع. وقوله: لأنه ليس بشراء، هو دليل القياس، أي لأنه لما لم يكن قضاء الدين شراء لم يكن الآمر راضياً بثبوت الدين في ذمته للوكيل، فلو لم نجعله متبرعاً لألزمناه ديناً لم يرض به، فجعلناه متبرعاً قياساً. [البناية ١٢/١٠٨]

باب عزل الوكيل

قال: وللموكِّل أن يعزِل الوكيل عن الوكالة؛ لأن الوكالة حقُّه، فله أن يبطله إلا إذا تعلّق به حقُّ الغير، بأن كان وكيلاً بالخصومة **بطلب من** جهة الطالب؛ **لما فيه من** إبطال حقِّ الغير، **وصار كالوكالة** التي تضمنها **عقدُ الرهن**. قال: فإن لم يبلغه **العزل**: فهو على وكالته، وتصرُّفه جائز حتى يَعلم؛

باب: أخر باب العزل؛ إذ العزل يقتضي سبق الثبوت، فناسب ذكره آخراً. [فتح القدير ١٢٨/٧]

بطلب من إلخ: قيد بالطلب؛ لأنه لو لم يكن بالطلب يملك الموكل عزله سواء كان الخصم حاضراً، أو غائباً، ويكون الطلب من جهة الطالب؛ لأنه لو كان من جهة المطلوب أي المدعي عليه ووكل الطالب، فله عزله عند غيبة المطلوب؛ لأن الطالب بالعزل يبطل حق نفسه؛ إذ خصومة الوكيل حق الطالب لقيامه مقام الطالب، وخصومة الطالب بنفسه حقه، فكذا خصومة من قام مقامه.

لما فيه من إلخ: وهو أن يحضره مجلس الحكم ويخاصمه، ويثبت حقه عليه، فلو صح عزله عند غيبة الطالب يبطل هذا الحق أصلاً؛ لأنه لا تمكنه الخصومة مع الوكيل، وربما يغيب المطلوب قبل أن يحضر الطالب، فلا تمكنه الخصومة معه أيضاً، بخلاف ما إذا كان الطالب حاضراً فإن حقه لا يبطل أصلاً؛ لأنه إن لم يمكنه الخصومة مع الوكيل يمكنه الخصومة مع المطلوب، ويمكنه أن يطلب منه وكيلاً آخر. [الكفاية ١٢٩/٧]

وصار [أي التوكيل من جهة المطلوب إذا كان بطلب من جهة الطالب(البناية)] كالوكالة إلخ: أي في تعلق حق الغير بوكالة الوكيل، وبطلان حق ذلك الغير عند صحة العزل، إلا أن الموكل في الرهن لا يملك عزله أصلاً، إذا لم يرض المرتهن به، والمطلوب يملك عزله عند حضرة الطالب، وإن لم يرض به الطالب؛ لأنه لا يبطل حقه حينئذ؛ لأنه يمكنه أن يخاصم المطلوب، وفي الرهن لو صح العزل حال حضرة المرتهن يبطل حقه في البيع أصلاً؛ لأنه لا يمكنه أن يطالب الراهن بالبيع. [الكفاية ١٢٩/٧-١٣٠]

عقد الرهن: بأن وضع الرهن على يدي عدل وشرط في الرهن أن يكون العدل مسلطاً على البيع، ثم أراد الراهن أن يعزل العدل عن البيع لا يصح، وإن كان بحضرة المرتهن ما لم يرض به. [البناية ١٠٩/١٢-١١٠]

العزل: أي عزل الموكل إياه. [البناية ١١٠/١٢]

لأن في العزل إضراراً به من حيث **إبطال ولايته**، أو من حيث رجوع الحقوق إليه، فيَنْقُدُ من **مال الموكل**، **ويسلم المبيعَ فيضمنه**، فيتضرر به، ويستوي الوكيلُ بالنكاح **وغيرُه للوجه الأول**، وقد ذكرنا **اشتراط العدد**، أو العدالة في المخبر، فلا نعيده. قال: **وبطل الوكالة** [illegible] لأن التوكيل **تصرف غيرُ لازم**، **فيكون لدوامه** حكمُ ابتدائه،

إبطال ولايته: [من غير علمه] وفي إبطال ولايته تكذيبه؛ لأن الوكيل لما زوج موكله، أو طلق امرأته أو باع اشترى له على ادعاء أنه وكيله، ثم لو صح عزله من غير علم الوكيل كان تكذيباً للوكيل فيما ادعى من الوكالة لبطلان ولايته على هذه التصرفات بالعزل، وفي تكذيب الإنسان فيما يقول ضرر عليه، وهذا معنى عام يشمل جميع التصرفات من النكاح والطلاق والبيع والشراء. [الكفاية ١٣٠/٧]

مال الموكل: إذا كان وكيلاً بالشراء.(البناية) **ويسلم المبيع**: إلى المشتري إذا كان وكيلاً بالبيع. [البناية ١١٠/١٢]

فيضمنه: أي ما نقد من الثمن، وما سلم من المبيع على تقدير صحة العزل. [الكفاية ١٣٠/٧-١٣١]

وغيره: كالتوكيل بالطلاق والعتاق.(الكفاية) **للوجه الأول**: وهو أن في العزل إضراراً من حيث إبطال ولايته.(الكفاية) **اشتراط العدد**: [أي رجلان أو رجل وامرأتان] **ثم**: أي في فصل القضاء بالمواريث في كتاب أدب القاضي. [العناية ١٣١/٧]

وتبطل الوكالة: قد تقدم أن من الوكالة ما يجوز للموكل فيه أن يعزل الوكيل من غير توقف على رضا أحد، ومنها ما لا يجوز فيه إلا برضا الطالب، ففي الأول تبطل الوكالة إلخ. وفي الثاني: لا تبطل، لأن التوكيل في هذا النوع صار لازماً لتعلق حق الغير به، فلا يكون لدوامه حكم ابتدائه، فلا يلزم بقاء الأمر، وكلام المصنف عن بيان التقسيم ساكت، وهو مما لا بد منه. [العناية ١٣١/٧-١٣٢]

تصرف غير لازم: إذ اللزوم عبارة عما يتوقف وجوده على الرضا من الجانبين، وههنا ليس كذلك؛ لأن كلاً منهما منفرد في فسخها؛ فإن للوكيل أن يمتنع بنفسه عن الوكالة، وللموكل أن يمنع الوكيل عنها. [العناية ١٣٢/٧]

فيكون لدوامه: وإنما كان كذلك؛ لأن التصرف إذا كان غير لازم كان المتصرف في كل لحظة من لحظات دوام التصرف يستبد من النقض والفسخ، فلما لم يفسخ جعل امتناعه عن الفسخ عند إمكانه بمنزلة ابتداء تصرف آخر من جنسه، أما إذا كان التصرف لازماً لا يتأتى هذا المعنى؛ لأن المتصرف لا يتمكن في كل لحظة من الفسخ، فلا يجعل امتناعه عن العزل بمنزلة الابتداء. [الكفاية ١٣٢/٧]

فلابد من **قيام الأمر**، وقد بطل **بهذه العوارض**، وشَرَطَ أن يكون الجنونُ مُطْبِقاً؛ **لأن قليله** بمنـــزلة **الإغماء**، وحدُّ المُطْبِقِ شَهْرٌ **عند أبي يوسف**. اعتباراً بما يسقط به **الصومُ**، وعنه أكثرُ من يوم وليلة؛ لأنه تَسْقط به الصلواتُ الخمس، فصار كالميت، وقال محمد: حَوْل كامل؛ لأنه يَسْقط به **جميعُ العبادات**، فقدَّر به احتياطاً. قالوا: الحكم المذكور في اللحاق قول أبي حنيفة؛ لأن تصرفات المرتدِّ موقوفة عنده، فكذا وكالتُه، فإن أسلم نَفَذَ، وإن قُتِلَ، أو لَحِقَ بدار الحرب بطلت الوكالةُ، فأما عندهما تصرفاتُه نافذة، فلا يبطل وكالتُه، إلا أن يموت أو يُقْتَل على ردته، **أو يُحْكَمَ بلحاقه**، وقد مرَّ **في السِّيَر**، وإن كان الموكلُ امرأةً فارتدت، فالوكيلُ **على وكالته**، حتى تموت، أو تلحق بدار الحرب؛ لأن ردَّتها لا تُؤثِّرُ في عقودها على ما عرف.

قيام الأمر أي أمر الموكل بالتوكيل في كل ساعة.(البناية) هذه العوارض من الموت والجنون والارتداد. [الكفاية ٧/١٣٢] لأن قليله أي الجنون، وكثيره كالموت. الإغماء فلا تبطل به الوكالة. [فتح القدير ٧/١٣٢-١٣٣] عند أبي يوسف وروى ذلك أبو بكر الرازي عن أبي حنيفة.(فتح القدير) الصوم أي صوم شهر رمضان.[البناية ١٢/١١١] جميع العبادات كالصوم والصلاة والزكاة، أما ما دون الحول، فلا يمنع وجوب الزكاة، فلا يكون في معنى الموت. [الكفاية ٧/١٣٤]

أو يحكم بلحاقه حتى يستقر أمر اللحاق [البناية ٧/١٣٣] أي يحكم الحاكم بلحاقه؛ لأن لحاقه لا يثبت إلا بحكم الحاكم، فإذا حكم به بطلت الوكالة. في السير أي مر كون تصرف المرتد موقوفاً عند أبي حنيفة ونافذاً عندهما مع ما ذكر دليل الطرفين، مستوفى في باب أحكام المرتدين من كتاب السير. [فتح القدير ٧/١٣٣] على وكالته [ما خلا التوكيل بالتزويج؛ فإن ردتها تخرج الوكيل به من الوكالة] [البناية ٧/١٣٤] مراده: أن تصرف الوكيل نافذ قبل موت موكلته المرتدة، أو لحوقها بدار الحرب بالإجماع، بخلاف ما إذا كان الموكل رجلاً فارتد، فإن تصرف الوكيل ليس بنافذ هناك عند أبي حنيفة بعد ارتداد موكله، بل هو موقوف عنده على ما مر بيانه، وأما بطلان الوكالة، فلا يتحقق في الصورتين معاً، قبل الموت واللحوق بدار الحرب.

قال: وإذا وكّل المكاتبُ، ثم عجز، أو المأذونُ له، ثم حُجر عليه، **أو الشريكان**، فافترقا: **فهذه الوجوهُ** تُبطل الوكالة على الوكيل علم أو لم يعلم؛ لما ذكرنا أن بقاءَ الوكالة يَعْتمد قيامَ الأمر، وقد بطل بالحَجْر والعَجْز والافتراق، ولا فرق بين العلم وعدمه؛ لأن هذا عزل حكمي، فلا يتوقف **على العلم** كالوكيل بالبيع **إذا باعه** الموكل. قال: وإذا مات الوكيلُ أو جُنّ جنونا مُطْبقا بطلت الوكالةُ؛ **لأنه لا يصح أمرُه** بعد جنونه وموته. وإن لحق بدار الحرب مرتدا: **لم يجزْ له التصرفُ** إلا **أن يعود** مسلما. قال رضي الله عنه: **وهذا** عند محمد رحمه الله. فأما عند أبي يوسف رحمه الله: **لا يعود الوكالة**. لمحمد رحمه الله أن الوكالة إطلاق؛ **لأنه رفعُ المانعِ**،

أو الشريكان: أي أحد الشريكين، يعني به أنه يبطل الوكالة في حق الشريك الآخر الذي لم يوجد منه التوكيل صريحا، وإنما صار وكيلاً عنه بالشركة، فلما افترقا لم يبق وكيلاً عنه، إنما يبقى وكيلاً في حق الآخر، وينبغي أن لا ينعزل فيما إذا وكل الشريكان صريحاً بافتراقهما. [الكفاية ١٣٦/٧] **فهذه الوجوه**: أي عجز المكاتب أو الحجر على المأذون له، أو افتراق الشريكين.[البناية ١١٣/١٢] **على العلم**: إذ العلم شرط للعزل القصدي دون العزل الحكمي. [فتح القدير ١٣٦/٧] **إذا باعه**: أي إذا باع المبيع الموكل حيث يصير الوكيل معزولاً حكماً؛ لفوات محل تصرف الوكيل. [البناية ١١٤/١٢]

لأنه لا يصح إلخ: فلو جن ساعة، ثم أفاق فهو على وكالته، وجعل هذا كالنوم.(البناية) **أمره**: والأمر مصدر مضاف إلى المفعول، ومعناه الأمر الذي كان مأموراً به لم يبق صحيحاً، وإنما عبر عنه بذلك لما ذكرنا أن لدوامه حكم الابتداء. [العناية ١٣٧/٧] **لم يجز له التصرف**[فيما وكل به] **إلخ**: هذا إذا حكم القاضي بلحاقه بدار الحرب، ذكر شيخ الإسلام في "المبسوط": وإن لحق الوكيل بدار الحرب مرتداً؛ فإنه لا ينعزل عن الوكالة عندهم جميعا ما لم يقض القاضي بلحاقه. [الكفاية ١٣٧/٧-١٣٨]

أن يعود: من دار الحرب إلى دار الإسلام.(البناية) **وهذا**: أي جواز تصرف الوكيل عند عوده مسلماً.(البناية) **لا يعود الوكالة**: أي وإن عاد مسلماً. [فتح القدير ١٣٧/٧] **لأنه رفع المانع**: ومعناه: أن الوكيل كان ممنوعاً شرعاً أن يتصرف في شيء لموكله، فإذا وكله رفع المانع. [العناية ١٣٧/٧]

أما الوكيل يتصرف بمعانٍ **قائمة به**، وإنما عجز بعارض اللحاق؛ **لتباين الدارين**، فإذا زال العجزُ و الإطلاقُ باق عاد وكيلاً. ولأبي يوسف رحمه الله أنه **إثبات** ولاية التنفيذ؛ لأن ولاية أصلِ التصرف **بأهليته**، **وولايةَ التنفيذ بالملك**، وباللحاق **لحق بالأموات**، وبطلت الولايةُ، فلا تعود **كملكه** في أم الولد والمُدَبَّرِ، ولو عاد الموكلُ مسلماً، وقد لحق **بدار الحرب** مرتداً: لا تعود الوكالةُ في الظاهر، وعن محمد رحمه الله: أنها تعود، كما **قال في الوكيل**، **والفرق له** على الظاهر: أن مبنى الوكالة في حقِّ الموكل على الملك، وقد زال،

قائمة به أي بالوكيل من الحرية والعقل والبلوغ والقصد في ذلك التصرف والكل قائم. [البناية ١١٥/١٢] لتباين الدارين دار الإسلام ودار الحرب. إثبات معناه: أن التوكيل تمليك ولاية التنفيذ فإن الوكيل إنما يملك تنفيذ تصرفه على موكله بالوكالة. [العناية ١٣٧/٧] حاصله: أن الوكيل له ولايتان: ولاية أصل التصرف، وولاية التنفيذ، والأولى ثابتة له قبل التوكيل وبعده، والثانية غير ثابتة قبله، وإنما حدثت بعده، ولم يتجدد عليه شيء سوى التوكيل، فكانت ثابتة به. بأهليته بالعقل والبلوغ والحرية.
وولاية التنفيذ بالملك [فكان الوكيل مالكاً للتنفيذ بالوكالة]. أي تمليك ولاية التنفيذ ملصق بالملك؛ لأن التمليك بلا ملك غير متحقق. [العناية ١٣٧/٧] لحق بالأموات والميت ليس بأهل للملك.
كملكه الخ يعني يعتق أم ولده ومدبره بالقضاء بلحاقه، وبعوده مسلماً لا يعود ملكه فيهما، ولا يرتفع العتق، فكذا الولاية التي بطلت لا تعود. [البناية ١١٥/١٢] بدار الحرب إلخ وقضى القاضي باللحاق.(الكفاية) في الوكيل إذا عاد مسلماً تعود وكالته.[البناية ١١٥/١٢] والفرق له إلخ فأبويوسف رحمه الله سوى بين عود الموكل مسلماً وبين عود الوكيل مسلماً قد قضى القاضي باللحوق حيث لا يقول بعود الوكالة في الفصلين. ومحمد رحمه الله فرق بينهما في الظاهر، والفرق: أن الوكالة تعلقت بملك الموكل، وقد زال ملكه بردته ولحاقه، فبطلت الوكالة على البتات. فأما بردة الوكيل لم يزل ملك الموكل، فكان محل تصرف الوكيل باقياً، لكنه عجز عن التصرف بعارض، فإذا زال العارض صار كأن لم يكن. وعن محمد رحمه الله أنه سوى بينهما، وقال: يعود وكيلاً كما كان فيهما؛ لأن الموكل إذا عاد مسلماً يعاد عليه ماله على قديم ملكه، وقد تعلقت الوكالة بقديم ملكه، فيعود الوكيل على وكالته. [الكفاية ١٣٨/٧-١٣٩]

وفي حق الوكيل على معنىً قائمٍ به، ولم يَزُلْ باللحاق. قال: ومن وكل آخر **بشيء**، ثم تصرف بنفسه فيما وكل به: بطلت وكالته، وهذا اللفظ ينتظم **وجوهاً**: مثل أن يوكِّله بإعتاق عَبْده، أو بكتابته، فأعتقه، أو كاتبه الموكلُ بنفسه، أو يوكله بتزويج امرأة، أو بشراء شيءٍ، **ففعله بنفسه**، أو يوكله بطلاق امرأته، فطلَّقها الزوجُ **ثلاثاً، أو واحدة**، وانقضت عدتُها، **أو بالخلع**، فخالعها بنفسه؛ **لأنه** لما تصرَّف بنفسه تعذَّر على الوكيل التصرفُ، فبطلت الوكالة، **حتى لو تزوجها** بنفسه، وأبانها لم يكن للوكيل أن يزوِّجها منه؛ لأن الحاجة قد انقضت، بخلاف ما **إذا تزوجها** الوكيلُ، وأبانها: له أن يُزَوِّجَ الموكلَ لبقاء الحاجة، وكذا لو وكَّله ببيع عبده، فباعه بنفسه، **فلو رُدَّ عليه**

بشيء: من الإثباتات أو الإسقاطات. [العناية ٧/١٣٩] وجوهاً: كثيرة من المسائل. [فتح القدير ٧/١٣٩]
ففعله بنفسه: أي فعله الموكل بنفسه بأن تزوجها بنفسه أو يشتريه بنفسه كان ذلك عزلاً حتى لو أبانها بعد التزوج لم يجز للوكيل أن يزوجها منه لانقضاء الحاجة، بخلاف ما لو زوجها الوكيل، فأبانها؛ فإن له أن يزوجها لموكله لبقاء الحاجة، وكذا لو اشتراه الموكل بنفسه وباعه، ثم اشتراه المأمور للآخر لم يجز.
ثلاثاً أو واحدة إلخ: وإنما قيد بقوله: ثلاثاً أو واحدة، وانقضت عدتها؛ لأنه إذا وكله بالطلاق، ثم طلقها بنفسه واحدة، أو ثنتين بائنة كانت أو رجعية، فإن له أن يطلقها ما دامت في العدة، والأصل فيه: أن ما كان الموكل فيه قادراً على الطلاق كان وكيله كذلك. [العناية ٧/١٤٠]
أو بالخلع: أي أو يوكله بأن يخالع امرأته.(البناية) لأنه: متعلق بجميع ما ذكرنا. حتى لو تزوجها إلخ: أي تزوج الموكل المرأة التي وكل الرجل بأن يزوجها إياه.(البناية) إذا تزوجها: أي المرأة التي وكل بتزويجها من الموكل. [البناية ١٢/١١٧] فلو رد عليه إلخ: في "الذخيرة": ولو أقاله المشتري فليس للوكيل أن يبيعه إن كانت الإقالة بعد القبض؛ لأنه بمنـــزلة الشراء الجديد في حق الثالث، وكذلك إن كانت الإقالة قبل القبض؛ لأن الأمر قد انتهى نهايته بالبيع، والمقصود من البيع هو الثمن، وإن فات لكن من جهة الموكل، وفوات المقصود من التصرفات من جهة المتصرف لا يلحق التصرف بالعدم. [الكفاية ٧/١٤١-١٤٢]

بعيبٍ **بقضاء القاضي**، فعن أبي يوسف رحمه الله أنه ليس للوكيل أن يبيعه مرةً أخرى؛ لأن بيعه بنفسه منعٌ له من التصرف. فصار كالعزل، وقال محمد رحمه الله: له أن يبيعه مرةً أخرى؛ لأن الوكالة باقية؛ **لأنه إطلاق** والعجز قد زال، **بخلاف ما** إذا وكّله **بالهبة، فوهب بنفسه**، ثم رجع لم يكن للوكيل أن يهب ثانياً؛ لأنه مختار في الرجوع، فكان ذلك دليل **عدم الحاجة**، **أما الردُّ** بقضاءٍ بغير اختياره، فلم يكن دليلَ زوالِ الحاجة، فإذا عاد إليه قديمُ ملكه كان له أن يبيعه، والله أعلم.

بقضاء القاضي وقيد بقوله: بقضاء قاضٍ؛ لأن الموكل إذا قبله بالعيب بعد البيع بغير قضاء، فليس للوكيل أن يبيعه مرة أخرى بالإجماع؛ لأنه كالعقد ابتداءً في حق غير المتعاقدين، والوكيل غيرهما، فكان في حق الوكيل كأن الموكل اشتراه ابتداء. [العناية ٧/١٤٠-١٤١] **لأنه إطلاق:** أي لأن التوكيل إطلاق للتصرف، ولم يوجد العزل صريحاً، وكان ممنوعاً بعارض بعجزه عن ذلك، والعجز قد زال، فلا يمنع الوكيل عن بيعه مرة أخرى. [البناية ١١٧/١٢] **بخلاف ما إلخ:** يتعلق بقوله: وقال محمد رحمه الله: له أن يبيعه مرة أخرى. [الكفاية ١٤٢/٧] **بالهبة:** بأن يهب عبده من فلان.(البناية)

فوهب بنفسه ليس بقيد؛ لأنه لو وكله بأن يهب عبداً، فوهبه الوكيل، ثم رجع الموكل في هبته لم يكن للوكيل أن يهبه مرة أخرى. [الكفاية ١٤٢/٧] **عدم الحاجة** أي إلى الهبة؛ إذ لو كان محتاجاً لما رجع عنها، فكان دليلاً على نقض الوكالة. [البناية ١١٧/١٢] **أما الرد:** أي رد الهبة بقضاء القاضي. [فتح القدير ١٤٢/٧]

☆ ☆ ☆

فهرس المجلد الخامس

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

مِن منشورات مكتبة البشرىٰ

الكتب العربية

المطبوع

الهداية	(ملوّن)	كامل ٨مجلدات
هادي الأنام إلى احاديث الأحكام		مجلد
فتح المغطى شرح كتاب الموطا		مجلد
صلاة الرجل على طريق السنّة والآثار		التجليدبالبطاقة
صلاة المرأة على طريق السنّة والآثار		التجليدبالبطاقة
متن العقيدة الطحاوية	(ملوّن)	التجليدبالبطاقة
"هداية النحو" مع الخلاصة والأسئلة والتمارين	(ملوّن)	التجليدبالبطاقة
"زاد الطالبين" مع حاشيته مزاد الراغبين	(ملوّن)	التجليدبالبطاقة
أصول الشاشي	(ملوّن)	مجلد

سيطبع قريبا بعون اللّٰه تعالىٰ

المرقات(منطق)	(ملوّن)	كافية	(ملوّن)
نور الأنوار	(ملوّن)	"دروس البلاغة" مع الأمثلة والتمارين	(ملوّن)
المقامات الحريرية	(ملوّن)	الصحيح لمسلم	(ملوّن)
قاموس البشرى (عربى- اردو)	(ملوّن)	مشكوٰة المصابيح	(ملوّن)
السراجي في الميراث	(ملوّن)	مختصر المعاني	(ملوّن)
نفحة العرب	(ملوّن)	شرح التهذيب	(ملوّن)
مختصر القدوري	(ملوّن)	شرح الجامي	(ملوّن)
الحسامي	(ملوّن)		

مطبوعات مکتبة البشریٰ

اردو کتب (طبع شدہ)		اردو کتب (طبع شدہ)	
لسان القرآن اول–ثانی	(رنگین) مجلد	عربی کا معلم (حصہ اول، دوم)	(رنگین) کارڈ کور
مفتاح لسان القرآن اول–ثانی	کارڈ کور	تسہیل المبتدی	(رنگین) کارڈ کور
الحزب الاعظم ایک مہینہ کی ترتیب پر مکمل	(رنگین) مجلد	تعلیم الاسلام مکمل	(رنگین) مجلد
الحزب الاعظم (جیبی) ایک مہینہ کی ترتیب پر مکمل	(رنگین) کارڈ کور	عربی کا آسان قاعدہ	(رنگین) کارڈ کور
الحجامة (جدید اشاعت)	(رنگین) کارڈ کور	فارسی کا آسان قاعدہ	(رنگین) کارڈ کور
تیسیر المنطق	(رنگین) کارڈ کور	فوائد مکیہ	(رنگین) کارڈ کور
علم الصرف (اولین و آخرین)	(رنگین) کارڈ کور	جمال القرآن	(رنگین) کارڈ کور
عربی صفوۃ المصادر	(رنگین) کارڈ کور	فضائل اعمال	مجلد
خیر الاصول فی حدیث الرسول	(رنگین) کارڈ کور	منتخب احادیث	مجلد
علم النحو	(رنگین) کارڈ کور		

زیر طبع (ان شاء اللہ جلد دستیاب ہوگی)

تفسیر عثمانی	(رنگین) مجلد	بہشتی گوہر	(رنگین) مجلد
خصائل نبوی شرح شمائل الترمذی	(رنگین) مجلد	بہشتی زیور	(رنگین) مجلد
لسان القرآن ثالث	(رنگین) مجلد	سیرۃ الصحابیات	(رنگین) مجلد
مفتاح لسان القرآن ثالث	کارڈ کور	تاریخ اسلام	(رنگین) مجلد

PUBLISHED		To be published Shortly Insha Allah	
Tafsir-e-Uthmani	Vol.I & II	Tafsir-e-Uthmani	Vol.III
Lisaan-ul-Quran	Vol.I & II	Lisaan-ul-Quran	Vol.III & Key
Key Lisaan-ul-Quran	Vol.I & II	Talim-ul-Islam Complete (Coloured)	
Concise Guide to Hajj & Umrah		Cupping Sunnat and Treatment	
Al-Hizbul Azam			
OTHER LANGUAGES		**OTHER LANGUAGES**	
Riyad Us Saliheen	(Spanish)	Al-Hizbul Azam	(French)